JUS CANONICUM

PRACTICE EXPLICATUM,

SEU

DECISIONES CASUUM

AD SINGULOS

Decretalium GREGORII PAPÆ IX. Titulos,
& ad consuetum referendi Modum accommodatæ.

AUCTORE

R. P. VITO PICHLER

E Societate JESU,

S. THEOL. ET SS. CANONUM DOCTORE,
horumque olim in Episcopali Dilingana, postea verò in Alma Electorali Universitate Ingolstadiensi Professore Ordinario Actuali, & Juris Primario.

TOMUS SECUNDUS.

RAVENNÆ, MDCCXLI.

Prostant

VENETIIS

Apud Nicolaum Pezzana.

E L E N C H U S

Decisionum & Quæstionum,

Elenchus Decisionum & Quæstionum.

DE-

Elenchus Decisionum & Quæstionum.

Quæst. II.

Elenchus Decisionum & Quæstionum.

D E-

Elenchus Decisionum & Quæstionum.

LIBER PRIMUS DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

TITULUS I.

De Summa Trinitate, & Fide Catholica.

DECISIO I.

De Unicitate Religionis, & Fidei Catholicæ.

SPECIES FACTI.

CUm aliquot abhinc annis Serenissima Princeps VVolffenbiteliana, Elisabetha Christina, Serenissimo Archiduci Austriæ, nunc Augustissimo, & Gloriosissimo Imperatori, nuptura, à Lutheranismo ad Catholicam Religionem maturo consilio & generosa pietate transiisset, lis inter Protestantium Doctores orta est, an tuta conscientia & citra salutis periculum id facere potuissent, affirmantibus quibusdam, negantibus aliis: ex prioribus Fabricius quidam, Altdorffii & Helmstadii Professor, gloriosum hunc transitum publico scripto defendit, & Regiam Sponsam, summis naturæ dotibus ornatam, ab omni labe ac salutis discrimine absolvit ex eo capite, quòd etiam in Catholica Religione salutem consequi posset, cùm Catholici non minùs, ac Protestantes (Lutherani & Calvinistæ) præcipuos Fidei Christianæ articulos, nimirum de SS. Trinitate & Christo Redemptore teneant ac profiteantur, quod ad salutem sufficere putabat, licèt quoad alios Fidei articulos minùs principales, qui ad Fidei Christianæ fundamentum non pertinent, inter harum Religionum alumnos differentia sit & dissidium. Simile quid ante Fabricium docuere Erasmus Roterodamus, Marcus Antonius de Dominis, Georgius Cassander, Bernardinus Ochinus, Joanes Crocius, Georgius Calixtus, Thomas Hobbesius, & alii, quos Sectarii *moderator Theologos* appellant, vel *Syncretistas*, vel *Adiaphoritas*, vel, uti & nos cum ipsis, *Indifferentistas*, quales inter Confessionistas seu Lutheranos ergo quondam, sæcularis adhuc, complures reperiri propria experientia didici. Imò non desunt Heterodoxorum aulæ, ut mihi retulit vir doctus & insigniter probus, qui relicto Lutheranismo & honorifico in Castris munere ad Romana transiit Sacra, in quibus Principum liberi educantur secundùm principia Indifferentismi, ne scilicet scrupulosè nimis arctata Religio splendidis cum tempore Matrimoniis obstet, vel alteri propitiæ sorti. Neque vanam credo suspicionem esse, quàm plurimos ex modernis Sectariis lactari hanc inani spe, quòd quilibet in sua Religione, sive ea Catholica sit, sive Lutherana, aut Calviniana, salvari valeat. Proinde

QUÆRITUR,

An omnes, qui præcipuos Fidei Christianæ articulos de SS. Trinitate & Christo distinctè credunt, salutem consequi possint, sive Catholici, sive Lutherani, sive Calvinistæ sint.

Ra·iones dubitandi.

PRo Fabricio & Indifferentistis facere videntur I. Scriptura sacra, quæ *Jo.*3. *v.* 5. docet, quòd *omnis qui credit in ipsum* (scilicet Christum) *non pereat, sed vitam æternam habeat*. Item *Jo.*17. *Hæc est vita æterna, ut cognoscant Te solum verum DEUM, & quem misisti JESUM Christum*. Latro in Cruce nihil aliud credit, quàm Christum, & tamen fuit salvatus: ergo & omnes alii, qui credunt in Christum, salvabuntur. II. Etiam in primitiva Ecclesia fuerunt dissensiones inter Christianos, imò & cum Apostolis, ac inter ipsos Apostolos, & tamen nemo damnavit dissidentes à se, ut patet ex 1. *Cor.*1. 3. *Actis Apost.c.*11. 15. *Gal.*2. ergo nec nos debemus damnare eos, qui in quibusdam duntaxat à nobis dissentiunt. III. Quæ Christus voluit esse libera creditu, non possunt ab Ecclesia obtrudi tanquam necessariò credenda: sed, quę inter Christianos, scilicet inter Catholicos & Heterodoxos, controversa sunt, Christus voluit esse libera creditu, utpote nec in Scripturis clarè satis expressa, nec à primis fidelibus credita, uti de reali Christi præsentia in Eucharistia, & quidem sine panis substantia, de confessione Sacramentali, cultu imaginum, invocatione Sanctorum, Purgatorio, Cęlibatu Sacerdotum &c. IV. Plurimi ex Protestantibus sunt moratissimi: ergo credibile non est, quòd propter dissensum paucorum articulorum ęternùm pereant. V. Qui credit in SS. Trinitatem & in Christum Redemptorem: qui ex Decalogo discit, quomodo se gerere debeat erga Deum & proximum: qui novit per orationem Dominicam, quomodo sit orandum; qui baptizatus utitur Cęna Domini: qui credit Ecclesiæ Christianæ ministris concessam esse à Cristo potestatem pęnitentibus remissionem peccatorum denuntiandi, vel faciendi, qui, inquam ista credit & facit, ille habet fundamentum Fidei & Salutis: Sed hæc omnia credunt & faciunt tam Protestantes quàm Romano Catholici: ergo tam illi, quàm isti possunt salvari. VI. Ubi est fundamentalis Fidei unitas, ibi est vera Fides: sed apud Christianos omnes, sive Catholici sint, sive Protestantes, est fundamentalis Fidei unitas, seu fundamentum Fidei, quod est Christus JESUS juxta 1.*Cor.*3. ibi: *Fundamentum aliud nemo potest ponere præter id, quod positum est, quod est Christus JESUS*. Illa autem, in quibus dissentiunt, sunt velut *fœnum, stipula, ligna*, quæ superædificantur fundamento Fidei, & charitatem quidem lædere possunt, unitatem tamen Fidei fundamentalem non tollunt: ergo. VII. Etiam inter Catholicos DD. est dissidium circa doctrinas Fidei, & materias Theologicas, v.g. de Gratia & Libertate, de Prędestinatione &c. citra pręjudicium fundamenti Fidei ac Salutis, uti ipsimet fatentur, nempe inter Thomistas, Scotistas, & Jesuitas,

item cum Jansenistis, uti vocant: ergo etiam potest esse dissidium circa minoris momenti articulos Fidei, qui SS. Trinitatem & Christum non concernunt, inter Catholicos & Protestantes citra prçjudicium fundamenti Fidei & Salutis,

Rationes decidendi.

AT verò his & similibus insuper habitis certa ac indubitata est veritas, unam unicam Fidem seu Religionem ex iis, quæ Christiano etiam nomine gloriantur, & principaliores de Christo articulos profitentur, salvificam esse. Id quod demonstratur I. ad hominem ex Scriptura Sacra, ex qua sola, quæ fidei sunt, probari volunt adversarii. S. Paulus *Ephes.* 4. *v.* 4. pronuntiat: *Unus Dominus, una Fides, unum Baptisma, unus Deus & Pater omnium*: ergo juxta Oraculum Apostoli æquè necessarium est dari unicam tantùm Fidem, seu Religionem veram, quàm unum dari DEUM, unum Dominum, à quo vera Religio provenire & dirigi debet: atqui in diversis Sectis, licèt præcipuos de Christo & SS. Trinitate articulos credant, alia tamen diversa dogmata tenentibus, non est una eademque Fides: neque Lutherani fatebuntur, unam eamdemque Fidem se habere cum Calvinistis, nec isti cum illis, aut cum Catholicis, licèt credant singuli præcipua de Christo mysteria; nam *Fides* hic sumitur objectivè pro complexo veritatum & dogmatum à DEO revelatorum, consequenter necessariò credendorum juxta illud *Rom.* 1. *Fides vestra annuntiatur in Universo Mundo*, & Symboli S. Athanasii ab adversariis etiam recepti, *quicunque vult salvus esse, ante omnia opus est, ut teneat Catholicam Fidem, quam nisi quisque integram inviolatamque servaverit, absque dubio in æternum peribit*. Confirmatur: ut aliquis salvetur, non sufficit servare tria vel quatuor mandata Dei principaliora, sed necesse est servare omnia, *quicumque totam Legem servaverit, offendat autem in uno, factus est omnium reus; qui enim dixit, non mæchaberis, dixit, & , non occides* Jac. 2. Quia nempe violans unum mandatum, totius Legis contemnit Auctorem: ergo & qui unicum articulum, qualiscunque fuerit, à Deo revelatum scienter negaverit, contemnit totius Fidei Auctores, & sic ei placere, ac salvari nequit.

Demonstratur II. Ex ratione: falsa Fides idem est, ac nulla Fides: sed, qui nullam habet Fidem, utique salvari non potest: ergo neque, qui falsam: atqui ex pluribus Christianorum sectis diversa credentibus omnes sunt falsæ præter unicam: ergo non nisi in unica datur Salus. *Subsumptum* ostenditur: implicat, ut plures Fides è diametro sibi oppositæ, & contradictoria tenentes dogmata, sint veræ: sed plures Fides Christianorum, nempe Lutheranorum, Calvinistarum, Indifferentistarum, & Catholicorum, licèt rectè sentiant de SS. Trinitate, Christi Divinitate, Humanitate &c. & sic prçcipuos credant Fidei Christianæ articulos, sunt oppositæ, creduntque contradictoria, v. g. Catholici credunt *Septem Sacramenta; Christum esse verè præsentem in Eucharistia sub speciebus panis & vini: unicam dari tantùm, quæ suos cultores faciat salvos, Religionem*, videlicèt Catholicam: hçc autem dogmata negant, & contradictorium docent sectæ aliæ, nam primum negant Lutherani, secundum Calvinistæ, tertium Indifferentistæ: adeòque quod una Religio affirmat, altera negat.

Demonstratur III. Ex natura Fidei Divinæ, quæ essentialiter exigit, ut credantur saltem implicitè omnes articuli à Deo revelati, sine distinctione inter præcipuos de Christo & SS. Trinitate, quos vocant *substantiales*, & inter alios, quos pro *accidentalibus* habent Indifferentistæ; repugnat enim sinceræ Fidei ac Divinæ, ut Deo plures articulos revelanti credatur in quibusdam, & in aliis non credatur: neque est possibile, ut Deus aliquas veritates revelet & asserat, liberum tamen relinquat hominibus credere vel non credere; nec enim ita auctoritatem suam prostituere potest DEUS, permittendo, ut sibi non credatur in rebus minoris momenti, quasi in his fallere posset. Quicunque igitur Fidem habet Divinam, nec sibi potiùs, quàm Deo, credit, debet habere hunc actum: *credo omnia quæ DEUS revelavit*; sed qui tantùm putant se obligari ad credendos majoris momenti articulos, aliorum verò Fidem arbitrariam esse & liberam, imò aliquos negat, licèt sufficienter revelatos, non habet hunc actum, vel si habet, sibi ipsi contradicit, & tenent Fidem prorsus chymæricam; sic enim tendit: *ego credo omnia à DEO revelata*: & : *aliquid, vel aliqua, à Deo revelata non credo*. Confirmatur: Motivum actus Fidei Divinæ, quo niti debet, est auctoritas Dei revelantis; sed hçc non minùs certos facit articulos circa res minoris dignitatis, quàm illos, quos vocant præcipuos & substantiales; nec minùs spernitur auctoritas Dei, si ipsi negetur assensus, dum res parvas revelat, & testatur, quàm dum majores affirmat. Insto: ex nullo capite Adversarii probare possunt, Deum esse contentum, si credantur tantùm articuli præcipui de Christo & SS. Trinitate, vel quos vocant substantiales & fundamentales, neglectis aliis, licèt pari certitudine revelatis; Non ex *S. Scriptura*, quia hæc nullibi distinctionem facit inter articulos præcipuos & substantiales, de his tantùm exigendo Fidem, non de aliis; nec ex *declaratione Ecclesiæ*, quia Indifferentistæ hanc volunt esse conflatam ex pluribus sectis, quarum nulla cum altera convenit, sed hæc istud, alia aliud necessariò credendum clamat: neque ex *Spiritu privato* cujuslibet hominis particularis, quia hic spiritus est infamis errorum magister, & omnium dissensionum origo: ergo prorsus irrationabiliter tantùm aliquos articulos tanquam necessariò credendos obtrudunt, alios verò credentium arbitrio relinquunt.

Demonstratur IV. Ex absurdis sequelis: si enim ad salutem sufficit credere præcipuos de SS. Trinitate & Christo articulos, sequitur 1. salvari potuisse & adhuc posse Pelagianos, qui negabant peccatum Originale & gratiam internam: Novatianos, qui lapsos ad Pçnitentiam admittendos esse inficiabantur: item illos, qui negarent Baptismum & omnia Sacramenta &c. Sequitur 2. malè fecisse S. Paulum, quòd à salute per Christum obtinenda excluserit Galatas, eò quòd crederent erroneè, præter Fidem in Christum etiam necessariam esse Circumcisionem, dum *Gal.* 5. pronuntiavit: *quoniam si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit*. Sequitur 3. pessimè fecisse progenitores Indifferentistarum, ex quibus velut ex ovo malo infausta soboles prognati sunt, scilicet Lutherum ejusque asseclas, quòd à Romana Ecclesia perduellea defecerint; si enim quilibet Christianus, prçcipuos de Christo articulos credens, quales ipsorum quoque confessione sunt etiam Catholici, salvari possit, quid opus fuit tam miserabili scissione, à qua tot ac tam diuturna bella, lites, seditiones, rebelliones, factiones, mutuæ persecutiones, aliaque innumera mala in Rempublicam Christianam & Nationem Germanicam profluxerunt? Quo jure Majores ipsorum rapuerunt tot bona & ditiones Ecclesiasticas? quo titulo tot templa, monasteria, & integras diçceses ac provincias suis possessoribus eripuerunt ob dissensionem in fide; cùm antiqua Religio Christiana & Romana æquè ad salutem suos cultores perduxerit etiam ipsis affirmantibus, ac recens introductæ Sectæ? Confirmatur: Indifferentistæ prorsus imprudenter agunt, dum & ipsi fatentur, in Ecclesiæ Romanæ Fide salutem obtineri posse; Indifferentismum verò ad salutem sufficere non modo negant Romano-Catholici, sed etiam plerique Sectarii, Lutherani & Calvinistæ; atque sic viam prorsus incertam ad cçlum præ alia longè certiore, quam & ipsi & Catholici pro certa habent, stolidè eligunt.

Occurritur Rationibus dubitandi.

AD has non est difficilis responsio. Ad 1. Hi & similes textus probant quidem, necessariam esse Fidem in unum Deum, & Christum Redemptorem, non tamen probant eam sufficere; aliàs nec necessarium foret credere in Spiritum S. Neque opus foret credere Unam, Sanctam, Ecclesiam Catholicam, ut tamen præcipit Symbolum Apostolorum, quod Adversarii quoque amplectuntur, & *c. firmiter* 1. §. *una h. t.* ibi: *una verò est Fidelium universalis Ecclesia, extra quam nullus omnino salvatur*. Imò Christus ipse dixit: *qui Ecclesiam non audierit, sit tibi, sicut Ethnicus & Publicanus*. *Matt.* 18. Ethnici autem utique non salvantur in sua Fide. Latro in Cruce solum quidem Christum explicitè confessus est, reliquos verò articulos implicitè, sibi non satis propositos: aliàs dicendum foret, quòd nec in SS. Trinitatem crediderit: quòd tamen Adversarii quoque requirunt. Ille nullum negavit articulum revelatum; Indifferentistç autem

tem tribuunt salutem etiam negantibus aliquos articulos sufficienter revelatos, v. g. negantibus præsentiam Christi in Eucharistia, Purgatorium &c. Ad 2. Schisma & dissensio fidelium, de qua sermo est 1. *Cor.* 1. 3. non erat circa res Fidei, sed circa præstantiam eorum, à quibus sibi Evangelium est prædicatum, dum hi dicebant, *ego sum Pauli*, alii, *ego Apollo*, alii, *ego Cephæ*, scilicet Petri; nam Paulus, Apollo, Petrus eamdem Fidem prædicarunt. Petrum quidem *Act.* 11. arguebant fideles ex Judæis conversi, non dissentientes ab eo in Fide, sed scandalizati ex infirmitate & ignorantia in facto Petri, quòd cum Gentilibus manducaverit, quos Judæi aversabantur ut impuros, ignari adhuc, leges olim Judæis datas per Evangelium esse sublatas. Dissensio Apostolorum, de qua *Act.* 15. an adhuc observanda esset Lex Mosaica præcipuè quoad Circumcisionem, non erat de articulo Fidei, quia tunc nondum erat definitum & pro articulo Fidei declaratum, legem Mosaicam & Circumcisionem esse extinctam. Licitum est dubitare & disputare de Rebus Fidei, in Scriptura clarè non expressis, antequam clarè pro articulis Fidei sunt declaratæ ab Ecclesia, quam Christus voluit esse columnam & Magistram veritatis infallibilem circa res Fidei. 1. *Tim.* 3. *v.* 15. Neque Paulus restitit Petro *Gal.* 2. in re Fidei, sed solùm improbabat aliquod factum illius morale, dum quasdam cæremonias in gratiam Judæorum retinebat: & propter hanc dissensionem Pauli Petrus congregavit postea Concilium, & hanc controversiam terminavit, priùs nondum decisam. Ad 3. *N. Min.* hoc ipsu, quòd Christus vel in Scripturis, vel per definitionem Ecclesiæ, aliqua nobis revelet satis, necessariò nos obligat ad ista credenda, sic exigente infinita ejus Veracitate, quæ non minùs infallibilis est in parvis quàm in magnis. Articuli de præsentia Christi in Eucharistia, de Confessione Sacramentali, cultu Imaginum invocatione Sanctorum, & Purgatorio, qui pro exemplo fuerunt adducti, sunt in scripturis sufficienter revelati, saltem accedente declaratione Ecclesiæ, & jam crediti in primitiva Ecclesia. Cęlibatus non quidem à Christo, sed ab Ecclesia pręceptus est, & quidem ab initio statim, nec est Fidei articulus, sed Ecclesię pręceptum, cui obediri voluit ipse Christus *Matth.* 18. Ad 4. *Trans. Ant.* (nam sæpè sunt tantùm sepulchra dealbata) *N. Cons.* vel *dist.* non est credibile, quòd æternum pereant, si dissentiant ex errore invincibili. *C. Cons.* si ex errore vincibili & pertinaci, quem nimirum satis agnoscunt, & ideo deponere tenentur, nec tamen ex pertinacia deponunt. *N. Cons.* Ad. 5. *N. Ma.* ex quo enim fundamento assceritur, solum ista quinque puncta esse credenda & facienda? Deinde etiam *N. Min.* nam Catholici non conveniunt cum Protestantibus in dictis quinque punctis; non enim docent, quòd ex Decalogo tantum *discamur*, quomodo nos gerere debeamus erga Deum & proximum, sed quòd opere ipso *observanda* sint Decalogi præcepta: neque quòd Sacerdotes tantùm habeant potestatem *denuntiandi* remissionem peccatorum, sed verè *remittendi* peccata juxta illud Christi, *quorum remiseritis peccata* &c. *Joan.* 20. Ad 6. *Ma.* indigeret explicatione, &, si Fabricius velit, uti velle ex ejus principiis conjicitur, quòd fundamentalis Fidei unitas, seu fundamentum Fidei, consistat in eo, quòd credantur præcipui de Christo & SS. Trinitate articuli, negatur *Ma.* Deinde & *Min.* est falsa; non enim *fænum*, *stipulæ*, *ligna*, quæ fundamentum & unitatem Fidei non convellant, sunt articuli inter Catholicos & Protestantes controversi v. g. de Eucharistia, Confessione Sacramentali, Absolutione à peccatis, observatione Mandatorum DEI, visibilitate & infallibilitate Ecclesiæ, Verbo Dei scripto & tradito, cultu Religioso & invocatione Sanctorum &c. Si enim hujusmodi non pertineant ad fundamentum, & fundamentalem Fidei unitatem, nescio, quid ad eam pertineat, ac eam tandem tollere possit. Ad 7. Inter Catholicos non est dissidium de rebus & articulis Fidei sufficienter revelatis, definitis, & ad credendum ab universali Ecclesia propositis, sed tantùm de materiis Theologicis, in quibus licitum est dubitare, disputare, & dissentire, quamdiu pro articulis Fidei non sunt ab Ecclesia determinatæ: interim tamen omnes sunt, & debent esse parati acquiescere definitioni Ecclesiæ, quamprimum hæc fuerit secuta. Et quia Jansenistæ non acquieverunt, & hodiedum non acquiescunt, desierunt esse Catholici, habenturque pro Hæreticis, ac à vera Fide deviis, non minùs ac Protestantes, consequenter, nisi resipiscant, cælo excludendis. Unde patet, Fabricium, cùm Religionem Catholicam & Protestanticam, Christum & Belial, sociare nititur, fabricam suam arenæ infelici conatu inædificare, &, dum utriusque Religionis asseclis salutem promittit, fabricare pontem, qui sub pedibus incedentium ruit, cum quo transire volentes in profundum Inferni prolabuntur. Qui hac de re plura desiderat, meum *Cursum Theologiæ Polemicæ p.* 1. *controv.* 1. *art.* 5. *&* 9. consulat.

TITULUS II.

De Constitutionibus.

DECISIO II.

De Parocho ad solvenda vectigalia per Officialem Laicum adacto.

SPECIES FACTI.

NOn ita pridem Parochus quidam extraneus in alienam provinciam una & altera vice plaustrum proprio frumento onustum invexit, ut ibi venderet: sed præfectus telonii ad fines provinciæ suarum partium esse duxit ab auriga vectigal exigere, non ignarus, quòd veheret frumentum Parochi; quod telonium ille recusavit, exemptionem sui heri causatus. Pro illa vice acquievit Præfectus: at post aliquot hebdomades cùm rursus per eamdem viam aliud frumentum ejusdem Parochi veheret præfatus auriga, & petitum denuo vectigal recusaret, exhibens schedam manu Parochi, suum id frumentum esse attestantis, exaratam, telonarius equum curru solutum retineri jussit, & pignorari, donec auriga eidem vectigal solvisset. An omnes hæ circumstantiæ, qualiter mihi relatæ sunt, intervenerint in facto, non scio. Sed quidquid sit, facta hypothesi, an bene fecerit telonarius, palàm faciet resoluta

QUÆSTIO.

An Clerici teneantur legibus teloniorum per Laicos Principes vel Magistratus positis.

UT hujus vectigalium Præfecti excusaret factum, non nemo seu seriò, seu fictè obligationem Clericorum asserere conabatur sequentibus ex argutiis.

I. Clerici obligantur aliis legibus laicorum in rebus temporalibus, si non vi coactiva, saltem vi directiva, & ex decentia, v. g. legibus, quæ taxam ponunt mercibus, frumenta exportari è provincia prohibent &c. Communis cum Haunoldo *tr. proœm. à n.* 80. Concordat *Can. adjutorium dist.* 10. *Can. in Legibus caus.* 12. *q.* 2. *&c.* ergo etiam obligantur lege vectigalia imponente; præsertim si sint extranei, qui in spiritualibus non serviunt patriæ, ut fuit iste Parochus, & tamen commodum in patria quærunt; quidni & onus sentiant? Dein de tali extraneo non constat, an non negotiationem exerceat cum frumentis, eaque emerit priùs minori, ut alibi vendat majori pretio lucri gratia: cujusmodi negotiatores nec de Jure Canonico exempti sunt à gabellis, portoriis, & vectigalibus. *C. fin. de vit. & hon. Cler. c.* 4. *in* 6. *& Clem.* 3. *de Censib.* Nec opus est, ut priùs ter, imò semel tantùm, ab Episcopo sint moniti, ut à negotiando desistant. per Jura *cit.* Felin. Sanch. & Cancellar. Schmid. *Semicent.* 2. *controv.* 19. *n.* 9. cum communiori.

II. Quamvis Clerici non obligentur in Bavaria ad *indebita*, quæ vel à Principe, vel à civitatibus exiguntur ex potulentis, vino & cerevisia, quæ venduntur; tenentur tamen ad *accisa*, præsertim *limitanea*, à Statibus Provincialibus per legem imposita pro vinis exteris in Bavariam illatis; ubi & ad 6. mensuras de singulis urnis vini jam importati, seu potiùs illarum pretium, quo in tabernis venduntur, iisdem statibus solvendum titulo *indebiti*, ac insuper ad alios duos florenos de singulis urnis titulo accisi. Cur ergo immunes sint à gabellis & vectigalibus, præsertim cùm accisis *limitanea* valde vicina sint *vectigalibus*, quæ exiguntur pro rebus terra advectis, ac *portoriis*, quæ exiguntur pro rebus aqua advectis, adeòque *teloniis*, quæ utriusque sortis exactiones complectuntur velut genus duas species?

III. Clerici, & personæ Ecclesiasticæ tenentur ad transituram, seu ad aliquid prestandum pro libero transitu viæ publicæ, uti & ad *pedagia*, pontenagia, & pontivegia per naves pensiles vel rotatiles super aquas ab uno littore ad aliud. Phil. Knipschild *de jure & privil. Civ. Imper. l.2. c.17. n.46. 79. & c.10. n. 0.* Klock. *de vectigal. th.27.* cum Carolo Mulino, Rosenthal. *de Feud. c.5. concl.*St. *n.2.* ergo etiam obligantur ad telonia ratione curruum, cum quibus transeunt.

IV. Licèt personę Ecclesiasticę non ligentur fortè legibus & statutis Laicorum; consuetudine tamen Laicorum ligari possunt, utpote quæ etiam in causis Ecclesiasticorum attenditur juxta *c. constitutus de integr. rest. c.3. de eo, qui mittitur*. Et tali consuetudini innititur statutum Bavaricum *p.1. a.7.* ubi status Provinciales Ecclesiastici subjiciuntur Dicasteriis Laicis summis Bavariæ Principis etiam in juribus personalibus, quæ nimirum, ut Legislator in prefatione ad *d. p.1.* explicavit, res & bona, non personas Prelatorum concernunt: ergo clerici inferiores, & omnes clerici seculares, qui non sunt status Provincię non debent esse melioris conditionis.

V. Princeps & Magistratus secularis obtinent dominium altum in omnia bona temporalia suæ Provinciæ & ditionum, vi cujus etiam per leges ex publica causa, bonum & utilitatem communem spectante, de iis disponere potest, v.g. per legem Præscriptionis: & ex hoc capite potest diruere ædes, occupare fundos &c. subditorum ad construenda munimenta &c. si ita exigat necessitas vel utilitas Reipublicæ: sed portoria & vectigalia exiguntur ob necessitatem vel utilitatem Reipublicę, cujus membra etiam sunt personæ Ecclesiasticæ: ergo etiam à personis Ecclesiasticis justè exiguntur portoria & vectigalia. Nec inde eximi possunt clerici extranei, prę sertim si in alienis terris, in quas suas merces invehunt, inhiant lucro; cùm non debeant esse melioris conditionis, quàm incolæ; & extranei, si ingrediantur alienas terras, legibus contractuum & similibus obligentur.

VI. Neque hujusmodi leges, quæ generaliter imponunt omnibus portoria & vectigalia, lędunt libertatem & immunitatem Ecclesiasticam, eò quòd nec directè afficiant clericos, cùm nullam horum mentionem faciant nec indirectè, eò quòd solùm per accidens sit, ac præter intentionem legislatoris Laici, si clerici, qui forte cum mercibus transeunt, hoc onere simul involvantur; sicut per accidens est, & non contra immunitatem Ecclesiasticam, si clerici debeant vina, cerevisiam, carnes &c. cariori pretio emere ex eo capite, quòd à cauponibus, braxatoribus, macellariis &c. exigantur accisa, ac propterea dictæ merces cariùs vendantur. Confirmatur: Lex propter bonum publicum statuens, ne certi generis merces exporrentur ad exteros, non peccat in exteros, neque horum violat libertatem: ergo neque lex propter bonum publicum, indistinctè imponens vectigalia, gabellas &c. peccat in clericos, nec eorum violat libertatem.

Sed hæc adeo infirma sunt, ut sine dubitatione tenendum, malè omnino, contra Jus Civile, æquè ac SS. Canones, egisse hunc telonii Prefectum, exigendo vectigal à Parocho frumentum invehente in alienam Provinciam, & pejus executivè procedendo per arrestationem equi, & sic extorquendo vectigal. Siquidem non tantum in jure Canonico clarus & maximopere notandus exstat textus in *c.4. de Censib. in 6.* ibi: *quamquam pedagiorum exactiones tam in Jure Canonico, quàm Civili, regulariter meritò sint damnatæ, tantò tamen districtiùs, ne ab Ecclesiis & personis Ecclesiasticis talia exigantur, prohiberi oportet, quantò, si id fiat, major inde transgressionis reatus incurritur, & offensa evidentior comprobatur. Cum igitur Ecclesiæ, Ecclesiasticæquè personæ, ac NB. res ipsarum non solum Jure Humano, quin imò & Divino a secularium personarum exactionibus sint immunes .·.· adjicimus districtiùs inhibendo (contraria consuetudine quorumcumque, quæ dicenda est corruptela verius, non obstante;) ut nec Collegium nec Universitas, nec aliqua etiam singularis persona, cujuscunque sit dignitatis, conditionis, aut status, à præfatis Ecclesiis aut personis; pro personis ipsis, aut NB. rebus prædictis talia exigat. Qui verò contra fecerint, si personæ fuerint singulares, excommunicationis &c.* Verùm etiam in Jure Civili, ubi Frid. Imper. *in Auth. Item nulla* sub pęna Imperialis banni, & sub pęna tripli prohibet, ne *communitas, vel persona publica vel privata, collectas, vel exactiones, angarias, vel parangarias, Ecclesiis, vel aliis piis locis, aut Ecclesiasticis personis imponere, aut invadere Ecclesiastica bona præsumant.* Ubi Doctores cum Rullando sub verbo *exactiones* etiam determinatè intelligunt teloniorum præstationes. Neque hæc Jura solùm de bonis in fundationem datis, vel intuitu Ecclesiæ acquisitis, sed etiam de patrimonialibus Clericorum & aliunde acquisitis exaudienda sunt, ut ostendit Illustriss. Cancellar. Schmid *Semicent.2. controv.19. n.5.* Unde

Ulteriùs sic arguo I. clerici & personę Ecclesiasticę non ligantur ullis legibus aut statutis Laicorum, quæ adversantur immunitati & libertati Ecclesiasticę: sed lex, imponens telonia clericis sive directè sive indirectè, tacitè vel expressè, adversatur libertati Ecclesiasticę: ergo. *Ma.* est tam evidens ex utroque Jure, ut nullus Jurista cordatus in dubium vocare possit propter *Auth. Cassa. C. de SS. Eccl.* ibi: *Cassa & irrita esse denuntiari per totam Italiam præcipimus omnia statuta, & consuetudines, contra libertatem Ecclesiæ, ejusque personas inductas adversus Canonicas & Imperiales sanctiones .. & de cetero similia attentata ipso Jure nulla esse decernit*, & propter *c. nover. c. gravem. de Sent. Excom. c.1. c. fin. de Imm. Eccl. in 6.* ubi etiam excommunicatione fulminantur qui talia statuta fecerint, servaverint, vel secundùm ea judicaverint; quam auget Bulla Cęnæ *in casu* 5. eam Sedi Apostolicę reservando latam in eos, *qui statuta, ordinationes, constitutiones, pragmaticas, seu quævis alia decreta in genere, vel in specie, ex quavis causa, & quovis quæsito colore, ac etiam prætextu cujusvis consuetudinis, aut privilegii, vel aliàs quomodolibet fecerint, & ordinaverint, & publicaverint, vel factis, & ordinatis usi fuerint, unde libertas Ecclesiastica tollitur, seu in aliquo læditur, vel deprimitur, aut alias quovis modo restringitur, seu Nostris & dictæ Sedis ac quarumcunque Ecclesiarum juribus quomodolibet, directè vel indirectè, tacitè vel expressè præjudicatur.* Sed pariter certa est *Min.* nam contra libertatem Ecclesiasticam à plerisque omnibus censetur esse statutum, vel lex, quæ disponit contra privilegia, immunitates, vel Jura, Ecclesiis, aut personis vel rebus Ecclesiasticis aliunde concessa, nempe Jure Naturali, Divino, Gentium, Canonico Civili, earumque conditionem facit deteriorem. text. & DD. *in Auth. & c. nov. c. fi. cit. c. cùm terra de Elect. c. quantò de priv. c.10. de Const.* Carolus de Grassis *de Effect. Cleric. eff.2. n.66. seqq.* nam libertas nihil est aliud quàm naturalis facultas faciendi, quodlibet. *l. libertas ff. de stat. hom.* vel de re sua disponendi pro libitu, vendendo, transportando, destruendo, consumendo. *l. in re mandata. C. Mandati*, non obstante, quòd dispositio cedat per accidens in præjudicium tertii. *l. fluminum §. ult. ff. de damno inf.* quando ergo per legem restringitur Ecclesiis & clericis hæc facultas, læditur eorum libertas. Atqui lex (vel Officialis Laicus) adstringens clericos & personas Ecclesiasticas ad prestationes teloniorum tollit vel minuit privilegium, & exemptionem, ipsis concessam à Jure tam Civili quàm Canonico, ut vidimus, facit ipsarum conditionem deteriorem, & minuit facultatem disponendi de rebus suis liberè &c. ergo tollit vel minuit libertatem Ecclesiasticam, eique adversatur.

Arguo II. Certum & indubitabile est, neminem posse suis legibus ligare eos, in quos non habet jurisdictionem, sive in specie illorum faciat mentionem, sive generaliter illos comprehendere sub legibus intendat. *l. fi. ff. de Jurisd. t. t. C. si à non compet. c.8. de divortiis.* ut adeò jurisdictio ex parte statuentium vel legem condentis sit essentiale requisitum, ac substantiam legis afficiat: sine substantia autem ulla qualitas considerari potest. *l. nec ullam §. absentis, & ibi Ang. ff. de petit. hæred.* quia facere statutum vel legem est de lege jurisdictionis, *per l. omnes ff. de Just. & Jure*, nam sicut dominium proprietatis respicit rem *suam*, ita dominium jurisdictionis subditos *suos*: sicut ergo non subditus non sortitur forum, ita nec legibus ligatur; paria enim sunt, vel eadem, esse subditum, sortiri forum, & legibus ligari. Gloss. & DD. communiter in *c. quod Clericis de for. comp.* sed Laicis nulla prorsus competit jurisdictio in personas Ecclesiasticas *c.7. c.10. de Const. c.12. c.18. de for. comp. Auth. Cassa cit.* Generale Conc. Lateran. sub Leone X. *sess.9. in Bulla reformat.* ubi sic ait: *cùm à Jure tam Divino quàm Humano Laicis nulla potestas in Ecclesiasticas personas attri-*

attributa sit. Neque in res dictarum personarum. *c. fin. de vit. & honest. Cleric. c.1. de Immunit. Eccl. c.10. & Auth. Item Nulla citt. c. cùm Laicis, de reb. Eccl. alien.* & notanter *c.4. de Censib. in 6.* quia res & bona sunt accessoria personarum, *can. similiter caus. 16. q.1.* & accessorium sequitur suum principale. *c. accessorium de R. J. in 6.* Vide Gonzal. ad *h. t. n. 1. 10. seqq.*

Quæ adhuc magis procedunt de executione, v.g. per arrestationem, rei ablationem, pœnam &c. si Clericus parere detrectet legi vel statuto Laicorum, uti attentavit Præfectus telonii noster; licèt enim statutis Laicorum, quæ non cedunt contra libertatem Ecclesiasticam: quandoque obligentur aliunde vi directiva vel indirectè, ut aliqui loquuntur, nimirum vel ex decentia Naturali, vel ex voluntate Pontificis & approbatione Juris Canonici, non tamen obligantur quoad vim coactivam, ita ut Judex Laicus facere possit executionem, punire, rem auferre, vel arrestare &c. Sed debet reum convenire coram Judice Ecclesiastico, ut is exequatur vel puniat &c. Carol. de Grassis *n.484. seqq.* cum innumeris: Illustriss. Zeller *Consil.13. nn.73. seqq.* Illustriss. Cancell. Schmid. *controv.21. n.5. seqq.* nimirum propter defectum jurisdictionis ex parte laicorum in personas Ecclesiasticas (quas earum res repræsentant) præsertim ubi intervenit delictum.

Atque assetta hucusque immunitas Clericorum à portoriis & vectigalibus adeò in usu est per totum Imperium, ut eamdem etiam Acatholici Principes & status observent, testibus Acatholicis Scriptoribus, ut laudatus Cancellar. in fine *controv. 19. cit.* animadvertit. Allego hunc Auctorem in hac materia eò libentiùs, quia Patrius est, & in Bavaria summam habet auctoritatem, ac insuper Immunitatem Ecclesiasticam pro sua profunda scientia utriusque Juris longè peritiùs tractat, & pro sua pietate longè reverentiùs habet, quàm alii, vel in Jurisprudentia obiter tincti, aut SS. Canonum ferè ignari, vel turpes principum sæcularium adulatores, aut profligatæ conscientiæ homines, personarumque Ecclesiasticarum osores & vix satis Catholici.

Nunc respondere ad opposita difficile non est. Ad 1. Clerici quidem obligantur vi directiva quibusdam legibus Laicorum vel ex decentia naturali, vel ex voluntate Pontificis, aut Juris Sacri illas approbantis (non vi legum à Laicis positarum propter defectum jurisdictionis in ferente leges) seu indirectè, ut aliqui loquuntur; nullo tamen modo, etiam paulò antè explicato, obligantur legibus & statutis libertati Ecclesiasticæ præjudicantibus; cùm his resistant Jura tam Sacra, quàm profana, eisque obligari Clericos non permittant, ut ostensum est, sed leges teloniorum repugnant & præjudicant libertati Ecclesiasticæ, & immunitati Clericorum ac personarum Ecclesiasticarum, ut pariter declaratum. Neque decentia naturalis ad telonia adstringit Clericos Laicis solvenda; imò decentia naturalis potiùs exigit non solvi propter eminentiam status Sacri. Audi pulchra verba Sigismundi Imperatoris apud Goldastum *p.1. Const. Imper. in vita Sigismundi.* Sacerdos, ac Regularis Vir; Eques, & vir nobilis à teloniis persolvendis immunes sint, viri quidem Ecclesiasticis ea de causa, quia illi serviunt, a quo omnis libertas derivatur, quiq; est auctor, & Dominus supremus omnium Creaturarum, Nobiles verò viri, quia vitæ, & sanguinis sui impendio jura publica defendunt. Quòd ille Parochus fuerit extraneus, seu extra provinciam, in quam importavit suum frumentum, nihil facit ad rem; quia non fuit extra statum Clericalem & Ecclesiasticum, cui competit privilegium exemptionis, libertatis, & immunitatis Ecclesiasticæ per totum Mundum, & ita, ut eidem nec ipse renuntiare valeat. Quòd autem negotiandi, & lucri captandi causa importaverit, h. e. frumentum priùs emerit, ut cariùs venderet, non præsumi, utpote factum, imò delictum contra SS Canones, sed priùs concludenter probari debuisset. Onus sentire non debent quod exemptis imponi non potest.

Ad 2. Eruditè & solidè respondet Cancellar. Schmid. *semicent. 2. controv.24.* ubi distinguit tria *accisorum* genera: primum est, quòd imponitur cauponibus, cerevisiariis, lanionibus &c. tanquam subditis Magistratui sæculari, qui proin vina, cerevisiam, carnes cariori debent pretio vendere: & ab his accisis, si Clerici emant

R. P. Pichler Decis. Casuum.

hæc victualia per mensuras & pondera, non sunt immunes, sed debent illa emere communi & taxato pretio; cùm hoc gravamen nec directè nec indirectè ipsis impositum sit, sed solùm per accidens eo implicentur. Alterum est quod fortè à Clericis exigeretur, si ex vineis propriis in aliena provincia sitis vina importent ac vendant, vel si ex hordeo, sive proprio sive coempto, pro se tantùm & sua familia coquant cerevisiam non tamen vendant, vel si proprios boves, oves, sues, & alias domesticas pecudes ad domesticam utilitatem mactari faciant: & ab his accisis propter suam libertatem Clericalem omnino immunes, & periculosum ait esse exigere propter defectum jurisdictionis in Magistratu sæculari, quæ unica exigendi causa est. Tertium genus est, quod forsan prætenderent Laici à Clericis, si per se, aut famulos suos, vel alios, in vicinas provincias, v. g. Sueviam, Franconiam, Tyrolim, excurrant, & potulenta pro sua vel commoditate vel necessitate domestica, non negotiationis causa, in Bavariam importent; & ab his, quæ titulo *accisorum limitaneorum*, exiguntur in finibus Patriæ, quia pertinent ad jura vectigalium, absolvit, sicut etiam ab *indebitis*, sex mensurarum Principi, vel Magistratibus civitatum, imò & illarum *6.* mensurarum, quas exigunt status Provinciales, solvendis absolvere nititur; quin etiam ab accisis duorum florenorum iisdem solvendorum, quos tamen etiam ipse Princeps, & status Provinciales tam Ecclesiastici, uti Prelati & Abbatissæ, quàm Sæcolares pendunt; cùm non videat, quomodo clericis Sæcularibus, qui status Provinciales non sunt, & ideo in hanc pensionem non consenserunt, ea imponi potuerit: quamquam in fine ab ultimata hujus controversiæ decisione abstineat, eamque Sapientiorum judicio relinquat. Ex quibus negari posset *Antec.* argumenti, vel eo cum dicta declaratione transmisso *consequentia* & paritas.

Ad III. Rursus respondet idem Illustriss. Auctor sic: si pedagia &c. exigantur pro sufferendis publicis oneribus, vel conservatione status Principis, lucri vel quęstus causa, tunc æquiparantur vectigalibus & portoriis, consequenter non ligant Clericos & personas Ecclesiasticas: si verò exigantur pro expensis in reparationem viarum privatarum, vel pontium factis aut faciendis, non in particulare Principis aut Reipublicæ emolumentum, tunc ad concurrendum, & titulo impensarum, non jurisdictionis Sæcularium, obligantur ex æquitate naturali; cùm utilitas redundet in singulos, & talia opera immediatè in privatum singulorum commodum cedant, ut si communitas, v. g. civitas, pagus, privatos ædificet ponticulos, aut privatas conficiat vias, ad clericorum æquè ac aliorum privatam commoditatem; tunc enim æquum est, ut, sicut participant de commodo, etiam participent de onere, paucos nummos solvendo, quando utuntur ejusmodi viis & pontibus, donec nimirum expensæ factæ refundantur, vel ut faciendæ in reparationem impetant.

Ad IV. *N. antec.* vel *dist.* ligari possunt consuetudine Sacris Canonibus consona & legitimè præscripta, atque consensum Legislatoris Ecclesiastici saltem legalem habente. *C. antec.* Sacris Canonibus contraria, qualis est omnis, quæ repugnat libertati Ecclesiasticę, vel non legitimè præscripta, aut consensu saltem legali Pontificis destituta. *N. ant. & cons.* Sicut enim statuta Laicorum immunitati Ecclesiasticæ contraria à jure Canonico & Civili non sustinentur: ita nec hujusmodi consuetudines. *c. Noverit 49. de Sent. excomm. Auth. Cassa C. de SS. Eccl.* Illa consuetudo, cui dicitur inniti statutum Bavaricum in declaratione privilegiorum patriæ, aliter sustineri non potest, nisi in quantum innititur consensui Papæ, vel privilegio ejusdem saltem pręsumpto. Ea tamen à Statibus Provinciæ Ecclesiasticis, quos propterea in causis personalibus, bona ipsorum temporalia concernentibus coram summis tribunalibus Principis conveniri posse ajunt, extendi non debet ad clericos inferiores, & personas Ecclesiasticas, quæ Status Provinciales non sunt; cùm consuetudo contraria Juri strictæ sit interpretationis.

Ad V. Imprimis dominium *altum* & *eminens* non est aliud, nisi dominium jurisdictionis, seu suprema jurisdictio & plenitudo potestatis; adeòque in bona

non-subditorum (quales sunt Clerici respectu Laicorum) se non extendit. Si tamen necessitas Reipublicæ exigat, ut circa res Clericorum aliquid disponant Laici, v. gr. diruendo ædes, quæ obstant defensioni urbis, Respublica id facere nequit ex dominio alto, seu suprema jurisdictione, sed jure defensionis necessariæ, quæ jure naturali conceditur etiam contra non subditos. Debet tamen defensio, ut sit justa, habere *moderamen inculpatæ tutelæ*, nec obtendi contra eos, qui & quamdiu utuntur jure sibi competente, & injusti aggressores non sunt; aut quamdiu aliud remedium suppetit, nec debet fieri plus, quàm præcisè ad defensionem necessarium est, item, si periculum in mora non sit, & agatur de bonis Clericorum, recurri priùs debet ad eorum legitimum Superiorem; aliàs enim non esset defensio necessaria & legitima, sed invasio iniqua. Deinde negatur suppositum, quòd necessitas, vel utilitas Reipublicæ conferat jurisdictionem in alios, aliàs non subditos: jus defensionis confert, non jurisdictionis. Ceterùm si sufficeret publica utilitas ad ligandos legibus Laicorum Clericos, quælibet lex Laicorum vel statutum deberet ligare Clericos; cùm omnis lex necessariò & essentialiter spectet utilitatem publicam, *cap. erit autem d.4.* St rogeras, Clericos sentire commodum Reipublicæ politicæ: ergo & onus legum sentire debent. R. Si hoc onus ipsis imponere posset legislator Laicus. C. secus. *Nego*. Sed sic turbatur communitas, ais. R. *Neg.* sæpè etiam Sæculares, puta Nobiles &c. eximuntur à communi lege, & tamen non turbatur Respublica.

Ad 6. Si lex teloniorum mentionem faceret de Clericis, & sic directè intenderet eos ligare, per se & nimis manifestè foret nulla, tum propter defectum jurisdictionis, quam legislator Laicus non habet, tum quia præjudicaret libertati Ecclesiasticæ. Si verò mentionem non facit Clericorum, eo ipso ad hos, utpote non subditos, non est extendenda, ac insuper quia est odiosa, per Jura notoria. Gail. *l.2. observ.32. n.3.* cum communi. Dein legislator, mentionem explicitam non faciens Clericorum, vel intendit tacitè & implicitè obligare Clericos, vel non? si non, hoc ipso non obligantur: si ita, tunc non per accidens, ut vult objectio, lege afficerentur Clerici, sed per se, & ex intentione legislatoris tacita, & quidem meo judicio directè: consequenter nulla esset vis hujus legis; quia taciti & expressi eadem vis est, & non est. Sed nec indirectè leges in Clericos ferri à Laicis possunt, ut habet communis fortè omnium Catholicorum, qui ritè accipiunt vocem *indirectè*, & clarè desumitur ex Bulla Cœnæ *casu 5.* nempe propter defectum jurisdictionis; præsertim quando talis lex cedit in præjudicium libertatis Ecclesiasticæ; cùm nihil intersit, an directè vel indirectè personis Ecclesiasticis auferatur jus, privilegium, favor aliunde competens: nec tam verba legis, quàm effectus, quem legislator intendit directè vel indirectè, adeòque intentio legis, attendantur. Unde, si legislator Laicus statueret, ut accisa in solidum solvat Laicus aliquid vendens Ecclesiæ vel Clerico, statutum esset nullum. Carol. de Graffis *n.48.* quia per indirectum læderetur Ecclesia vel Clericus, non per accidens tantùm, qui propterea deberet tantò cariùs emere. Ad Confirmationem negatur paritas; quia exteris Laicis per tale statutum non adimitur jus aliunde competens; bene tamen Clericis, quorum pro in læderetur libertas, & Jus tam Civile quàm Canonicum, utique non sine peccato.

TITULUS III.

De Rescriptis.

DECISIO III.

De Dispensatione in impedimento Matrimonii per Rescriptum obtenta, cujus petitio per errorem perperam fuit formata.

SPECIES FACTI.

Adolphus Majerus statuerat contrahere Matrimonium cum Anna Crusia, at quia ipsi obstabat affinitas in tertio gradu cum hac puella; dispensationem super hoc impedimento per tertium quemdam impetrari Romæ sibi voluit. Sed iste tertius partim per incuriam partim per imperitiam non debito modo efformavit petitionem; nam loco *Adolphus* scripsit *Rudolphus*, & loco *affinitatis* posuit impedimentum *consanguinitatis*, diœcesim verò Annæ, seu locum originis, quam Anna habuit diversam à diœcesi Adolphi, non expressit, imò haud obscurè insinuavit, utriusque originem & diœcesim esse eamdem. Unde Roma, quæ solet in his casibus dispensationem, vel hujus executionem committere Ordinario sponsæ, Rescriptum misit ad Ordinarium Adolphi, rata, eumdem esse Ordinarium etiam sponsæ quoad originem; nam in dispensationibus matrimonialibus Roma attendere solet locum originis, non domicilii, nisi Oratores expressè velint Rescriptum dirigi ad Ordinarium domicilii. Unde oriebatur

QUÆSTIO.

An Ordinarius Adolphi potuerit exequi hoc Rescriptum & dispensare in impedimento affinitatis, non obstante, quod debitum nomen Oratoris, & verum impedimentum, ac diœcesis Annæ genuina, non fuerint expressa in petitione?

Affirmabis fortè, eò quòd ex una dolus non intervenerit, sed simplex error, ex altera verò parte id quòd falsò fuit expressum, aut ex ignorantia omissum, non pertinuerit ad substantiam, neque causa finalis fuerit Rescripti, & concessæ dispensationis; cùm rei veritate ritè exposita nihilominus Roma petitam gratiam dispensationis indulsisset. Ac

Imprimis quidem, quòd error circa *nomen proprium* Oratoris nihil obsuerit, colligitur tum inde, quòd, quando constat de corpore, haud multùm curandum sit de nomine. Sanch. *l.8. de Matr. d.21. n.37.* ubi ait, errorem nominis absque dubio non vitare dispensationem. Consentit Diana *Tr.10. de Legib. resol.36.* tum ex §. *Si quis in nomine Inst. de Leg.* ibi: *Si quidem in nomine &c. Legatarii testator erraverit, si de Persona constat, nihilominus valet legatum. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.* Confirmatur: Si pro *Antonius* scribatur *Antonius*, pro *Bernardus* autem *Bernardinus*: item si quis vocetur *Franciscus Antonius*, & se scribat duntaxat *Franciscum*, non vitiatur Rescriptum, teste Pyrrho Cortado in *Praxi dispensationum Apost. l.7. c.5. n.8.* cum Barr. *Concil.179. text. in l.1. C. de Leg.*

Quòd autem nihil effecerit, quòd loco *affinitatis* expressum fuerit *consanguinitatis* impedimentum, conjicere licet exinde, quòd consanguinitas videatur esse majus, & minùs dispensabile impedimentum, quàm affinitas in pari gradu: item ex eo, quòd consanguinitas & affinitas in ordine ad concedendam dispensationem non differant specie. Cajet. *dist.18. q.2. a.4. concl.8.* nec jura & emolumenta Officialibus debita per alterutrius expressionem mutentur. Confirmatur: Si Curia Romana rescribens committat errorem, ponendo v.g. *consanguinitatem* pro *affinitate*, aut vicissim (vel *Petrum* nominando *Paulum*) non vitiatur Rescriptum, & executioni dari potest modò sufficienter constet, aut probetur Delegato, quòd à supplicante omnia sint ritè exposita. Gobat *Tr. 9. Theol. Exper. à n.635.* cum aliis ibi allegatis, la Croix *l.1. n.810. & l.6. p.3. n.936.* cum Dian. Laym. P. Krimer, & P. Karchne, quia tenor Rescripti regulandus est ex tenore supplicæ, cùm concessio Principis reguletur à petitione subditi. *de Justis L.1. c.6. nu. 158.* ex decisionibus Rotæ, ergo nec vitiatur, si supplicans talem committit errorem.

Quòd denique genuina & distincta *originis* Annæ *diœcesis* non satis expressa nihil faciat, docet Sanchez *l.8. d.35. n.5.* & ampliùs Diana *l. cit. resol.36.* ubi ait, positivum errorem circa diœcesin, unam pro alia nominando, non obesse. Rationem hujus doctrinæ dat Sanchez hanc; quia alterutter Ordinarius, sive sponsi sive sponsæ, dispensare cum utroque potest super denuntiationibus Matrimonio præmittendis, propter connexionem: ergo, modò unus, etiam sponsi, genuina diœcesis exprimatur, propter connexionem, quæ datur inter sponsum & sponsam, etiam

Rescrip-

Rescriptum valebit. Et hoc ait idem Sanch. constat ex praxi, & nunquam utriusque diœcesis explicatur.

Verùm his non attentis negativè resolvendum est, & quidem ex omni triplici capite Rescriptum pro Ob-& Subreptitio habendum, ita ut valor Rescripto, & potestas exequendi neganda sit Delegato Ordinario. Ex capite I. quidem seu ratione *veri nominis* non expressi; quia juxta *stylum* & praxim Curiæ & Cancellariæ Romanæ, quem omnibus Curialibus notum esse dicit Corrad. *loc. cit. n.9.* propria Oratorum nomina exprimi debent. Corrad. *n.3.* ex ratione, ut fraudibus occurratur, quas omnia Jura caveri volunt, specialiter in impetrandis Rescriptis. *c. Sedes c. ex tenore de Rescr.* consequenter & *de Jure* exprimi debent nomina propria. Sed Stylus Curiæ est pro lege servandus. *c. quàm gravi de crim. falsi.* præsertim Cancellariæ Romanæ. Felin. in *c.1. de Rescr.* quia sic jubet Pontifex, qui in calce Regularum Cancellariæ non concedit Vice-Cancellario, aut Regenti Cancellariæ corrigere nomina propria Oratorum, licèt de corpore constet. Et si ea, quæ secundùm Curiæ Stylum vel secundùm Jura exprimi debent, à supplicantibus non exprimantur, vitiatur Rescriptum juxta communem DD. & *c. quàm gravi cit.* Concordat *text. & gl. in c.23. V. taceatur de Præb. in 6.* textus enim habet, vitiari Rescriptum gratiæ ad beneficium, si supplicans reticuit beneficium, utut modicum, quod habuit, licèt Papa, eo etiam expresso, Rescriptum tamen concessisset.

Ex capite II. autem, nimirum ratione *erroris* in allegato *impedimento* commissi; quia iterum Stylus Curiæ exigit verum impedimentum exprimi. Pyrrh. Corrad. *l. cit. n.71. & seqq.* Adde, quòd dispensatio in impedimento consanguinitatis non sit dispensatio in impedimento affinitatis, sicut hæc ipsa impedimenta sunt diversa, ac secundùm se differunt specie, nec unum includitur in altero: dispensatio autem, cùm sit odiosa, extendi nequeat ad casum diversum, etsi detur par, vel etiam major ratio pro casu altero. Felin. in *c. Postulasti de Rescr.*

Ex capite III. demum, seu ratione non expressæ *originis & diœcesis* ex parte Annæ. Siquidem juxta notorium Curiæ Stylum teste eodem Corrado *n.25. 26.* debet utriusque, tam Oratricis quàm Oratoris, si diversa sit, diœcesis genuina exprimi, ita ut ad Ordinarium Oratricis mittatur Rescriptum, eique committatur executio.

Nec aliud evincunt patrocinia pro valore Rescripti adducta. Quod enim spectat ad mutationem *nominis proprii* licèt de Jure Civili error nominis, ubi constat de persona & corpore, non curetur, curatur tamen, ubi Stylus Curiæ proprium exprimi nomen requirit, præsertim fundatus in generali periculo fraudis, quale ex mutato nomine dari posset. Pyrrhum Corradum in hoc puncto, utpote magis versatum in Curia Romana, ubi fuit Officialis dispensationum Apostolicarum in Cancellaria Romana, censeo præferendum Sanchezio in hac parte. Ad confirmationem ajo, illos errores minoris esse considerationis, & ideo primum, ubi diminutivum *Antoninus* ponitur pro *Antonius &c.* quia facilè id potest contingere, tolerari quidem in Curia & Rescripto per Officiales; aut ut supplicans utatur diminutivo, non patitur Stylus Datariæ & Cancellariæ Romanæ, ut notat Corradus *n.23.* Si quis autem gemino appelletur nomine, *Franciscus Antonius*, verè adhuc se scribit supplicans *Franciscum*, dissimulato altero nomine, ut adeò illud non solùm in Curia rescribente, sed etiam in Oratores supplicante toleretur.

Ad errorem circa *speciem impedimenti* quod attinet, nulla ratio prævalere potest Stylo Curiæ recepto, qui regulæ instar observandus est, maximè ubi versamur in materia odiosa, qualis est Dispensationum; in his enim nec majoritas rationis sufficit ad extensionem: & hinc error, utut culpa carens, non facit, ut Rescriptum extendatur ad casum, qui sub verbis non comprehenditur, licèt, si pro eo supplicatum fuisset, litteræ similiter vel etiam faciliùs fuissent concessæ. Innoc. in *c. super litteris n.3. de Rescr.* Ad Confirmationem *trans. antec.* quod negat Corradus *n.72. seqq.* cum Sanch. *l.8. d.24. n.10.* Paritas tamen negatur, & *conf.* si enim supplicans debitè expressit verum, quod subest, impedimentum, rectè præsumitur, Pontificem, vel ejus Substitutum, satis percepisse impedimentum, & in hoc juxta tenorem supplicationis intendisse dispensationem concedere, vel delegare, nimisque foret difficile Oratori, qui ritè omnia expres-

sit, propter errorem scribæ novam petere dispensationem, cùm de voluntate Rescribentis, & dispensationem in impedimento proposito concedere intendentis præsumptivè constet, ex qua voluntate valor Rescripti unicè pendet. E contra, si supplicans per errorem exprimat impedimentum unum pro alio. Rescribens præsumitur solùm dispensationem concedere velle in eo, quod expressum est; quod cùm non subsit, ad aliud dispensatio, utpote odiosa, non debet extendi.

Denium ad omissam *diœcesin* Annæ quod pertinet, Sanchezio iterum præfero Corradum ob dictam rationem, qui testatur de notorio Stylo & Praxi Curiæ in contrarium. Paritas, quam affert Sanchez, non stringit, quia & Jura & Praxis concedunt, ut in denuntiationibus Matrimonialibus dispenset alteruter Episcopus, sive sponsi sive sponsæ; Praxis autem & Stylus Curiæ, adeòque & mens Pontificis, determinatè Ordinario Oratricis committi volunt dispensationes Matrimoniales: hoc autem fieri nequit, si genuina Oratricis diœcesis non exprimatur; consequenter nec Rescriptum. Ordinario Oratoris exequi licet.

Opponesadhuc 1. Juxta *c.7. h. t. in 6.* non inficitur Rescriptum per reticentiam beneficii, quod alicui collatum erat ignoranti, si illud fuit tale, ut etiam eo expresso nihilominus Papa concessurus fuisset Rescriptum; non obstante, quòd aliàs à petente beneficium etiam tenue, si quod habeat: ergo etiam, licèt in nostro casu non omnia fuerint expressa, ut oportuisset, cùm tamen talia sint, ut Papa nihilominus dispensationem concessisset, licèt debitè fuissent proposita, tamen Rescriptum & ejus executio tenebit. 2. Juxta *c.8. de præbend. in 6.* non vitiatur Rescriptum per reticentiam defectus Ordinis ad beneficium, quod petebatur, requisiti, si impetrans eum intra annum possit recipere: ergo. R. ad 1. *N. conf. & part.* Siquidem stylus Curiæ non exigit, ut petens litteras beneficiales exprimat beneficium, vel jus in beneficio necdum absolutè acquisitum: sed, cui collatum est beneficium ignoranti, necdum habet jus absolutè quæsitum, quod sine acceptatione non acquiritur; ignorans enim acceptare non potest. E contra Stylus Curiæ exigit illa, de quibus præsens est casus, ritè exprimi à supplicante. Ad 2. Hoc ipso, quòd secundùm Jura sufficiat ad obtinendum beneficium, cui certus Ordo est annexus, si quis illum intra annum possit ac velit suscipere, retceri potest defectus talis Ordinis nunc nondum suscepti, cùm nec Jus nec Stylus Curiæ requirat exprimi hunc defectum. Aliter se res habet in nostra facti contingentia.

T I T U L U S IV.

De Consuetudine.

D E C I S I O IV.

De Probatione Consuetudinis.

S P E C I E S F A C T I.

NEcdum effluxit biennium, ex quo Nobilis quidam, qui à quodam præpotenti Episcopo B. feudum in uno & altero pago consistens habuit sibi sub hac formula concessum, ad omnes legitimos hæredes masculos Feudi capaces quamdiu nomen, & stemma, eorumque arma, & insignia perduraverint, fatis concessit sine prole mascula feudi capace, duobus tamen filiis, à dicti Nobilis fratre, qui tamen in feudo investitus nunquam fuit relictis in vita. Hi igitur post obitum Patrui sui petierunt Investituram in memorato feudo per mortem aperto, at Episcopus negavit, causatus, quòd non descendant à primo acquirente in linea recta, sed tantùm ex linea transversa ejusdem sint agnati, ad quos feuda non devolvuntur, uti est expediti Juris Feudalis in *c.1. §. fin autem de his, qui feud. dare possunt, & c.1. §. in alio de success. feud.* ac alibi sæpius. At illi duo agnati collaterales provocarunt non tantùm ad investituram suo Patruo concessam, quæ se extendit ad omnes legitimè natos, masculos, feudi capaces, ejusdem nominis & insignium eorumdem, quales ipsi omnino essent, sed etiam, & quidem maximè ad consuetudinem particularem hujus Episcopatus, utique derogantem Juri Communi Feudali,

quæ habet, ut feuda familiarum etiam ad lineas transversales, si non adsit descendens, devolvantur, ita ut collaterales in descendentium defectu investiri debeant. Unde res eò devenit, ut consuetudo hæc particularis, quę utique in Provincia, ubi viget, pro lege & Jure Communi feudali habenda est, & pro derogatoria Juris Communis feudalis Longobardici. Text. & DD. in *l. omnes populi ff. de Just. & Jure. l. de quibus ff. de LL. & §. Non scripto Inst. de J. N. G. & C.* convincenter & sufficienter probetur. Quapropter decidenda est hæc,

QUÆSTIO.

Utrùm Consuetudo, quę admittit ad successionem tam novi quàm antiqui feudi Agnatos Collaterales, & vigere dicitur in Episcopatu B. debitè probari possit?

VIdetur, quòd non. 1. Quia probatio consuetudinis ob tot illius requisita, quæ omnia convincenter probanda sunt, uti tacitus consensus populi non ex errore operantis; frequentia actuum, animo & intentione consuetudinem introducendi positorum, eorumque uniformium, & non metu extortorum: temporis diuturnitas sine ulla interruptione &c. ab Auctoribus habetor pro difficillima, uti sentiunt Balb. Bald. Abb. *Consf.*33. *n.4. lib.*2. Menoch. *Consf.*179. *nu.*3. & alii imò pro impossibili, uti Hostiensis, *in c. fin. de consuet. col.* 3. Cravetta *Consf.*886. *n.*15. allegans plures. Nec 2. Ad probandam consuetudinem sufficit, licèt aliqui actus, per quos ad feudum admissi sunt collaterales, afferantur; partim quia tales actus ex parte Episcopi tanquam Domini directi fuerunt liberæ & meræ facultatis, sponte & ex gratiosa voluntate facti: per actus meræ facultatis autem & gratiosos non inducitur consuetudo contra alterum, sic ut neque Præscriptio, nec ullum præjudicium, licèt immemoriali tempore essent continuati, per text. *in l. qui jure ff. de acquir. vel amitt. poss. l. & habet ff. hospites ff. de Precar.* ac ibi DD. partim quia nequit probari, eos ex parte Nobilium vasallorum contigisse animo ac intentione introducendi consuetudinem; quod tamen necessarium est. Cravetta *Consf.*814. *n.*1. Menoch. *Consf.*906. *nu.*50. Roland. à valle *l.*1. *consf.*2. *num.*126. cùm actus non operentur ultra intentionem agentium. 3. Neque testes, qui de hac consuetudine deponunt, efficiunt sufficientem probationem, partim quia sunt singulares, & de uno actu unus, de alio alius, de tertio iterum alius, adeòque non de singulis actibus duo *contestes* deponunt: partim quia hi testes in alio Judicio & inter alias personas producti sunt, consequenter nihil prodesse possunt in nostro casu feudi successionem prætendentibus; inter alios enim acta tertio nec obsunt nec prosunt. *Rubr. & Tit. C. inter alios acta*, partim quia plerique testes sunt de gremio Nobilitatis, adeòque partiales, & non satis legales; cùm homines de Universitate nequeant testificari pro universitate, quando commodum ad eos principaliter spectat. Hippol. de Marsiliis *in l.*1. §. *servum ff. de Quæstion. à n.*8. utpote testes in causa propria. 4. Non pauci ab Episcopo producuntur actus in contrarium: ad consuetudinem verò inducendam necesse est actus nunquam interrumpi. *text. & gl. in l. nemo §. temporalis ff. de R. J.* Cyn. & Balb. *in l.*2. *C. de servitut.* quæ tamen interruptio fit per unicum actum contrarium. Roman. *consf.*358. *col.*2. Cravetta *Consf.*462. & alii in *l. nemo cit. & c. fin. de consuet. c.*5. Allegatur hic consuetudo temporis immemorialis: sed ad hanc probandam non sufficit, si testes deponant de visu aut sensu proprio, sed etiam debent testificari, quòd à majoribus audiverint ita semper fuisse observatum; quod hic non fit à testibus. 6. Actus consuetudinem inducentes non tantùm debent esse uniformes, *l. nemo cit. l. quæstum §. si quis ff. de fundo instructo.* Natta *l.*1. *Consf.* 100. *num.* 10. & alii, sed etiam specifici, seu tales, quales in controversiam sunt deducti. Menoch. *Consf.*54. *n.*37. *Consf.*226. *n.*40. allegatis pluribus: sed actus, de quibus deponunt testes, non fuerunt tales in specie, qualis est, de quo præsens agitatur lis: ergo. 7. Hæc consuetudo, quæ dari asseritur, non potest probari ex judicio contradictorio seu per sententiam Judicis, quod tamen requiritur per *text. in l.*34. 37. *ff. de Legib.*

DECISIO.

LIcèt autem hęc magnæ omnino considerationis, & minimè explodenda sint, verisimilius tamen mihi videtur, consuetudinem, vi cujus in Episcopatu B. etiam collaterales ad succedendum in feudis Nobilium, novis æquè ac antiquis, admittuntur, sufficienter probari existimo. Antequam verò id doceam, notasse juvat discrimen inter consuetudinem Dispositivam & Interpretativam: *Dispositiva* dicitur, quæ tacito populi consensu aliquam dispositionem vel secundùm, vel præter, vel etiam contra legem inducit. Et de hac loquitur *l. de quibus ff. de Legib. & t. t. C. quæ sit longa consuetudo*. Atque de hujus consuetudinis probatione, saltem si non sit immemorialis, propter tot requisita necessariò probanda intelligendi veniunt DD. quando ejus probationem vocant difficillimam vel fere impossibilem. *Interpretativa* autem est, quæ aliquam dispositionem, aut legalem, aut statutariam, aut contractum, aut ultimarum voluntatum, seu quæ legem, statutum, contractum, vel ultimam voluntatem interpretatur & declarat, quæ à DD. passim etiam *observantia* nuncupatur. De hac agitur in *l. si de interpretatione, & l. nam Imperator ff. de LL.* Atque hęc consuetudo, utpote favorabilior, longè facilioris est probationis, quia in altera, cùm longè faciliùs aliquid declaretur, quàm de novo inducatur, per *text. in l. heres*. 6. *Quòd si ff. de Testam.* Decian. *consf.* 51. *n.*52. nam declaratio nihil adfert novi, sed, quod erat, ostendit, & qualitas facilius probatur, quàm substantia. Unde sufficit, si testes dicant, se per tempus longum, nempe 10. annorum vidisse sic fuisse observatum, vel se audivisse, statuta, leges, verba contractuum, vel ultimarum voluntatum ita fuisse intellecta. Casp. Klock. *t.*4. *in Suplemento consf.* 78. *n.*19. 22. ubi *n.*23. & 50. ex Monoch. Crav. Deciao. Vesenbec. & aliis observat, ad hanc consuetudinem interpretativam inducendam sufficere duos actus, imò unicum, si notorius sit & in oculos omnium incurrat, vel causam successivam, & temporis continuationem habeat nec ad eam probandam requiri, quæ ad probationem dispositivæ. Quapropter, cùm in præsenti casu locum habeat consuetudo interpretativa contractus infeudationis, hucusque fieri solitæ in Curia feudali Episcopatus B. ad hanc probandam me accingo, non verò ad dispositivam, cùm hæc fortè non sufficienter probari posset in hac materia, consequenter si actores hanc assumerent probandam, & deficerent, licèt probarent interpretativam, Reus absolveretur; qui enim ex singulari & una causa agit, ac aliam probat, nihil agit, & nihil obtinet. *Text. notab. in l. Bebius in f. ff. de pact. dotal. & c. Abbate de re jud. in* 6. Gail *de Pace Publ. c.*13. *n.* 16. cùm talis intentionem suam non probaret. Interpretativa igitur

Probatur I. Ex depositione testium, quorum 14. in uno Judicio, & de casu, quo feudum fuit concessum sub hac clausula, concedimus in legitimum Feudum virile, affirmarunt, quòd semper tam in novo quàm in antiquo feudo Nobiles hujus Episcopatus etiam Collaterales agnati ad successionem soliti sint sine ulla contradictione admitti, quamdiu stirps, & nomen, arma, & insignia duraverint, atque sic ipsi semper viderint, & insuper sic observatum esse à Majoribus audiverint, nec unquam contrarium audiverint: in alio verò Judicio 20. testes deposuerunt, quòd semper sic observatum fuisse ipsi viderint, nec contrarium unquam viderint vel audiverint: ergo satis probarunt consuetudinem interpretativam, eamque immemorialem, quòd scilicet in hac provincia primæ investituræ fuerint semper ita intellectæ, ut etiam comprehendant collaterales agnatos, licèt nullos actus in specie & uniformes, nostroque casui specificè similes nominarint; quod non obstare patebit ex responsis ad objecta, ubi insuper notandum venit, quòd plerique testes fuerint Jurium periti, imò Consiliarii ipsius Episcopi B. Id quod

Probatur II. Per actuum frequentiam; nam ad minimum sex actus, in quibus feuda in hoc Episcopatu in defectu masculorum à primo acquirente linea recta descendentium collateralibus fuerunt concessa scienter & sine ulla contradictione, nec ex gratia & mera facultate libera, sed ex causa necessaria, scilicet jure successionis, in

Inve-

Investituris expressa, sunt notorii & indubitati: sed per tot actus (uti & alios plures ultra centum ascendentes, in quibus causa necessaria juris successionis non sunt expressa, sed simpliciter data collateralibus investitura; qui nique juxta priores intelligendi sunt) satis probata & confirmata est consuetudo interpretativa, vi cujus collaterales ad feudum admittendi sunt in hoc loco. Jo. Faber, & Ang. Arct. *in §. ex non scripto Inst. de J. N. G. & C.* Paul. de Castro *Cons. 197. col. 3. vol. 5. per text. in l. fin. ff. quemadmodum servit. amitt.* Præsertim cùm ejusmodi investituræ sint perpetua confessio ipsius Domini directi de observantia & consuetudine. Neque in potestate successorum Episcoporum est pacta antiquarum investiturarum legitimè inita, & jus inde quæsitum familiis, mutare vel infringere, *arg. c. pro illorum, de Præb. c. cum omnes de Constit.* Zasius *cons. 14. n. 93. lib. 1.* Cùm igitur Investituræ censeantur datæ secundùm loci consuetudinem. Matth. de Afflictis *in præl. ud. feud. n. 163.* rectè arguitur ex his actibus, quòd illa jam præexstiterit: &, si etiam aliqualiter fuisset dubia, per observantiam postea subsecutam, quæ elucet ex dictis actibus, evasisset certa, *l. minimè, l. Si de interpretatione ff. de Leg.* nam observantia est optima rei interpres, maximè in feudalibus. Bald. *in l. 2. c. de Fideicommiss.* Franc. Beccius *cons. 101. n. 47. 48.* atque hinc in dandis renovandisque investituris attendenda, Simon de Prætis *cons. 84. n. 14.* Bursat. *Cons. 30. n. 35.* nam obtinet vim legis. Menoch. *Cons. 34. 54. & 81.* ac æquipollet pacto, Bald. *cons. 275. col. 1. lib. 2.* Id quod vel maxime procedit in observantia vel consuetudine illius temporis, cujus in contrarium memoria non exstat. Schrader. *de Feud. p. 10. Sect. 10. à n. 233.* Quare illud, quod consuetum est fieri, non dicitur arbitrarium, sed necessarium. Everhardus *in Locis Legalib. in loco ab usitato seu à solitis, n. 3.* Et quæ semel habent certam interpretationem ex usu practico, minimè sunt mutanda, *l. minimè & l. Si de interpretatione citt.* jura enim sunt secundùm hunc usum practicum interpretanda. Abbas in c. *cùm ad Sedem de Restit. spoliat.*

Quapropter, cùm de observantia & consuetudine interpretativa tum ex testibus tum ex actuum frequentia juridicè & satis constet, vi cujus in hoc Episcopatu collaterales agnati ad successionem in feudo vocari solent ac debent, ideo filii ex fratre primi acquirentis relicti ab ea non sunt excludendi; licèt eos aliàs excluderet Jus Commune Feudale. Cùm his tamen stat, quòd in nova investitura & concessione ab accipiente cum consensu Episcopi tanquam Domini directi possint in casibus particularibus specialia pacta iniri, etiam de excludendis agnatis collateralibus, licèt his non consentientibus; quia per hujusmodi pacta consuetudini derogaretur, & magis investituræ partium consensu erectæ, quàm constitutio feudorum, vel consuetudo, imò ante omnia sunt attendendæ, *c. 1. de duob. fratr. a Capitan. invest.* ibi: *propter tenorem investituræ*, & ad hunc textum Bald. *n. 3.* Afflict. *n. 5.* Roland. *vol. 1. Cons. 60. n. 5. Cons. 67. pr.* Unde, si patruus duorum fratrum, qui in præsenti casu successionem prætendunt, esset investitus sub hac clausula, pro ipsius legitimis heredibus feudi capacibus, quandiu eadem stirps, nomen, arma, & insignia fuerint conservata, non dubitarem ipsos à successione feudi excludere; cùm in prima investitura per verbum stirps, nomen, quod denotat natum & descendentem à primo acquirente in linea recta, jam fuissent speciali pacto exclusi.

Responsa ad Objecta.

AD I. Quamvis dictorum requisitorum omnium concludens probatio requiratur ad hoc, ut probetur consuetudo dispositiva, non tamen ita rigidè id requiritur in probanda consuetudine interpretativa, uti præmisimus: quare, licèt illius probatio censeatur esse difficillima (nisi probetur esse immemorialis, quo casu sufficit probasse actus tempore immemoriali continuatos, cetera verò omnia ferè præsumuntur, cùm antiquitas multis gaudeat privilegiis) non verò probatio consuetudinis interpretativæ, uti patet ex dictis, & sensu Doctorum; quia interpretativa hic solùm nitimur.

Ad II. Negatur imprimis, quòd actus, pro consuetudine interpretativa probanda adducti, fuerint meræ & liberæ facultatis ex parte Domini directi, partim quia in dictis casibus investituræ fuerunt expressè datæ ex causa necessaria, scilicet juris, quod agnatis competere in his feudis agnoscebatur: proinde cùm versemur in claris, nulla conjectura de actu meræ facultatis locum habet: partim, licet esset dubium, an non ex mera voluntate gratiosa fuerint collaterales admissi ad successionem, dubium tamen tolleretur ex recepto juris principio, quòd quilibet actus censeatur factus in executionem præcedentis obligationis, *per l. quidam 19. ff. de Manumiss. l. post dotem 40. ff. Soluto Matrim.* & quòd semper præsumatur quid actum ex causa necessaria, & non voluntaria, text. Bald. & alii DD. in *l. fin. C. de alimentis pupillo præstand.* præsertim cùm liberalitas, donatio, & jactatio bonorum non præsumatur, maximè in Ecclesiasticis, quibus minus est potestas circa bona Ecclesiastica, quàm Laicis circa sua. Deinde ex parte vasallorum, quæ fuit altera pars argumenti, sufficienter probatur animus inducendi consuetudinem, si testes deponant, dari consuetudinem, & communem famam vel opinionem, quòd consuetudo existat, cùm satis constet de populi consensu ex eo, quòd non contradixerit ullo tempore, per *l. 2. ff. ad Municip. l. an in totum C. de ædif. privat.* Sicut etiam in dubio præsumitur, actus fuisse exercitos animo inducendi consuetudinem. Rochus de Curte *in c. fin. de Consuetud. n. 602.* Quæ maximè procedunt in consuetudine, cujus initii memoria non exstat, in qua hic versamur; cùm pro tanto tempore militet præsumptio Juris, quòd omnia requisita ad eam inducendam necessaria intervenerint. Ant. de Butr. *in c. pervenit de Censib.* Cravett. *Cons. 21. n. 12.*

Ad III. Negatur imprimis, quòd testes fuerint singulares, eò quòd de quolibet actu plures deposuerint, eodemque modo, & sic de eadem re contestati sint. Imò, si testes deponerent de pluribus actibus generaliter, & quòd semper sic fuerit observatum, etiam singulares testes sufficienter probarent consuetudinem in genere, ut cùm aliis docet Ant. de Butr. *in d. c. fin. de Consuet. col. 2.* Favet Mascard. *de probat. concl. 424. n. 68. 70.* & Gail. *l. 2. observ. 66. n. 11. 12.* quia redeunt omnes ad eumdem finem, & in hoc conspirant, maximè id procedit in consuetudine immemoriali, vel interpretativa, quæ favorabilis est, & hic allegatur. Deinde pariter negatur, quòd depositiones testium in præsenti negotio considerari debeant velut inter alios acta; cùm versemur in terminis consuetudinis individuæ, omnes totius Episcopatus vasallos nobiles concernentis, quæ jus facit inter omnes, consequenter etiam in qualibet parte communitatis: sicut ergo sententia contra vel pro uno in re individua lata prodest, vel obest omnibus consortibus, etiam non vocatis, per *l. 31. §. ultimo ff. de negot. gest.* & ibi gl. *v. prædio*, ita & probationes in causa individua omnibus, quos ea concernit, prodest vel obest. Bart. *in l. 2. n. 6. ff. Judicatum solvi.* Alex. *in l. sæpe n. 125. ff. de re jud.* Denique nec obest, quòd testes fuerint de Universitate, quia testes tales pro universitate deponentes fidem merentur tanquam legales, quando non principaliter in suum commodum deponunt, sed solùm secundariò & in consequentiam, uti contingit, si deponant de generali consuetudine. Mascard. *concl. 424. n. 59.* Alex. *Cons. 137. n. 6. vol. 7.* Deinde consuetudinem, de qua est sermo, testificati sunt etiam alii testes omni exceptione majores, qui non erant de communitate Nobilium hujus Episcopatus: consuetudo autem per duos testes legaliter probatur, & testes omni exceptione majores corrigunt vitium aliorum minùs idoneorum, *gl. in l. 3. §. 1. ff. de testib.* sic etiam *in l. qui testamento, ff. de Testam. & §. legatarius Inst. eod.* legatarius in testem admittitur, etsi in consequentiam testamentum ipsi prosit. Inficias proin ire possumus, quòd illa dicatur causa propria, ex qua in consequentiam aliquid lucri venit, & si ex illa lite in specie nihil adjudicatur universitati tanquam singulis in specie, sed corpori ac universitati ipsi in genere, ut tradunt DD. *in §. Universitatis Inst. de rer. divis. & l. in tantum §. Universitatis ff. eod.* multa enim in consequentiam permittuntur, quæ principaliter non conceduntur, *l. quoties 3. C. de Judic.* Accedit, quòd plerique testes fuerint aliunde multùm legales, quia Nobiles, Divites, Consiliarii, Advocati, Doctores, ex quibus qualitatibus multùm suppletur, quod fortè testibus posset opponi, cùm unico etiam Doctori in Operibus suis consuetudi-

nem

nem affirmanti credi soleat, si alii DD. non testentur contrarium. Klock. *Cons.* 80. *n.* 115. *vol.* 4. specialiter autem attendi mereatur numerus testium magnus, cùm 10. testes de consuetudine deponentes faciant notorium. Felin. in *c. cùm oporteat nu. 16. de accusat.* etiamsi non exprimant, à quibus audiverint.

Ad IV. Actus in contrarium allati vel non sunt ad rem, utpote in materia non concernente, vel quia per speciale pactum ad solos descendentes, restrictum est feudum vel sunt gesti lite pendente: vel adhuc controversi, quibus consuetudini non præjudicatur. Accedit, quòd consuetudo jam in suo esse consistens non enervetur per unum vel alterum actum contrarium, *l. nemo alieno nomine* 123. §. 1. *ff. de R. J.* & ibi gl. Bart. Dec. Item, quòd actus numero pauciores minùs sint attendendi; licèt enim observantia debeat esse uniformis; tamen, si constet aliquid fuisse magis observatum, ista observantia prævalere debet. Menoch. *Cons.* 75. 76. *lib.* 1.

Ad V. *N. Min.* sufficit enim, si testes deponant negativè de auditu, quòd nempe contrarium non audiverint vel viderint observari. Imò non defuere, qui positivè de auditu testificati sint, quòd nempe à Majoribus audiverint, sic semper fuisse observatum.

Ad VI. *Dist. Ma.* debent esse actus in specie tales, & hos in specie testes allegare debent, & probare, ut probetur consuetudo interpretativa longi vel longissimi temporis, nempe 10. vel 40. annorum. *C. Ma.* ut probetur consuetudo immemorialis. *N. Ma.* ad hanc enim probandam sufficit, si testes deponant, talem esse usum & consuetudinem, ac neminem exstare, qui contrarium audiverit vel viderit observari, etiamsi singulares actus omnino uniformes ac specificos, in quibus ita observatum fuit, non allegent, per text. *in l. si arbiter. ff. de probat. gl. in c.* 1. *de Præscript. in 6. v. memoria*. Curt. *in c. fin. de consuet. n.* 368. *&* 603. Et quamvis Cravett. *de antiquit. temp. p.* 4. §. *materia n.* 23. requirat probationem actuum singularium, in quibus per hominum memoriam sic fuit observatum, at sine legis auctoritate atque contra communem aliorum requirit. Deinde si 10. testes de aliqua consuetudine deponant etiam non immemoriali, asserendo, quòd sit communis fama & vox populi, nec à parentibus vel aliis aliud audiverint, talis consuetudo habetur pro notoria, nec opus est ulla alia probatione, vel adductione actuum in specie. Klock. *Cons.* 77. *n.* 43. *vol.* 4. sed in præsenti casu 35. testes deposuerunt, communem esse vocem ac famam in hoc Episcopatu, quòd etiam collaterales admittantur ad succedendum in feudo, nec à Majoribus se aliud audivisse: ergo. Accedit, quod additi testes fuerint feudorum periti, uti Doctores Consiliarii &c. quo casu consuetudinem probari absque omni mentione actuum in specie testatur Bart. *in l. de quibus ff. de LL. n.* 23. cujus opinionem communi calculo approbatam esse ait Decian. *vol.* 2. *responso* 51. *nu.* 82. 83. 85. & Curt. *lo. cit. n.* 615. 618.

Ad VII. Ad nullam aliam consuetudinem probandam requiruntur actus per sententiam in Judicio contradictoria confirmati, nisi ad eam, quæ habetur per similiter judicata *l.* 38. *ff. de LL.* nostra autem, de qua agitur, est introducta per usum communitatis, actusque frequentatos, ad quam sufficit, si tacito communitatis consensu sit confirmata, de qua loquitur *l.* 35. 36. 37. *ff. eod.* item *l.* 1. *C. quæ sit longa consuet.* cum §. 9. *Inst. de I. N. G. & C.* Atque ista est sententia communis cum Schneidevvin in *d.* §. & Decian. *in resp.* 51. *cit. n.* 112. & in Camera Imperiali per plures decisiones confirmata, Gail. *l.* 2. *obs.* 31. *n.* 8. Mynsinger. *cent.* 6. *obs.* 41. *n.* 15.

T I T U L U S V.

De Postulatione Prælatorum.

D E C I S I O V.

De Postulatione concurrente cum electione ad Archiepiscopatum Coloniensem.

S P E C I E S F A C T I.

VAcante per obitum Serenissimi & Reverendissimi Domini Domini Maximiliani Henrici, utriusque Bavariæ Ducis &c. Archiepiscopatu & Electorali Principatu Coloniensi 19. die Julii anno 1688. ad eligendum novum Archiepiscopum & Electorem congregati sunt Capitulares, jus suffragii habentes, omnino viginti tres, & unus per Procuratorem, qui præmissis præmittendis in diversas abierunt partes in ferendis calculis; nam unus ex his 24. suffragantibus elegit Serenissimum & Reverendissimum Antonium Ludovicum Ducem Neoburgicum, Ordinis Teutonici Magnum Magistrum, unus alius Reverendissimum & Illustrissimum D. Gobertum Comitem de Aspremont & Reckheim, Chori-Episcopum, sed horum duorum calculorum singularium, quia ad finem nihil faciunt, cura non est habita, nec nos habituri sumus: ex reliquis viginti duobus novem *elegerunt* Serenissimum & Reverendissimum utriusque Bavariæ Ducem, ac Principem Josephum Clementem, Serenissimi Electoris Bavariæ Fratrem Germanum, reliqui autem tredecim *postularunt* Eminentissimum & Reverendissimum D. Guilielmum Egonem Landgravium de Furstenberg, S. R. Ecclesiæ Cardinalem, ac Ecclesiæ Cathedralis Coloniensis Decanum. Collectis per tres Scrutatores suffragiis ordine, secretò, & oretenus datis, & annotatis in scripto, publicatum est Scrutinium à Scrutatoribus in communi, disertè pronuntiantibus, quòd illorum, qui suffragia tulerunt, essent viginti quatuor, quorum & nomina sunt recitata; tum processum est ad collationem votorum, ea de numero ad numerum, Zelo ad Zelum, merito ad meritum invicem collationando, ac simul in Capitulum regressi Scrutatores retulerunt, tredecim calculos in unam personam, novem in aliam, & duos in duas alias collimasse requirendo, num DD. Capitularibus placeat, ut minora Vota accedant majoribus: super quo puncto, postquam aliquandiu disceptatum esset, tandem per Majora conclusum fuit, quòd ita, protestantibus contra accessum hunc & contradicentibus, qui in personam *eligendam* conspirarunt, volentes ante omnia sibi exponi, quot vota in personam *postulandam*, & quot in *eligendam*, vel etiam in alias directa fuissent, quare responsum est, illum, qui *postulatus* fuisset, nactum esse tredecim vota, reliquorum autem, qui *electi* sunt, unum habere novem, & ex reliquis duobus singulos singula. Cùmque ulteriùs Scrutatores quæsivissent, an placeret de illo, in quem majora Postulantium vota sunt directa, postulationem communem fieri, solemniterque promulgari, idque per majora etiam placuisset, D. Joannes Godefridus Becquerer Canonicus nomine suo & sibi cohærentium, qui *elegerunt*, eidem per expressum contradixit, asserens, quòd in his circumstantiis electioni, non postulationi sit locus, adeoque communis & solemnis electio, non postulatio, facienda, vel si postulatio sit publicanda, publicanda etiam sit electio, aut simpliciter totum Scrutinium. Sed hac contradictione non obstante Illustriss. D. Comes de Rittberg, primus ex Scrutatoribus, asserebat, quòd non possit de duabus personis publicatio fieri, sed tantùm de una, & quidem de illa, in quam plures calculi sunt directi; idcirco votis omnium Capitularium desuper denuo requisitis, per majora iterum decisum, quòd sic: quare idem D. Comes de Rittberg tam suo, quàm ceterorum Conscrutatorum, ac omnium illorum, qui postularunt, nomine postulavit in novum Archiepiscopum Cardinalem Furstenbergium, eumque publicavit: contra quam postulationem & publicationem, qui in personam eligendam tulerunt novem suffragia, iterum iterumque protestati, petierunt similiter publicari electionem, vel saltem nominari personam, in cujus personam prætacta novem vota collimarunt: & hoc ultimum tandem, ut persona illa, novem votis electa, quæ fuit Serenissimus Dux Bavariæ Josephus Clemens, obtinuerunt. Postea requisitus Cardinalis Furstenbergius dedit consensum in sui postulationem factam: è contra Serenissimus Dux Neoburgicus Ludovicus Antonius Ordinis Teutonici supremus Magister coram Capitulo declaravit, quòd eodem modo electionem pro Serenissimo Duce Bavariæ acceptaret, sub cautione de rato, & oblatione de exhibendo desuper mandato. Sed his non obstantibus Major Pars jussit per Seniorem Canonicum, D. Henricum Mehring, licèt fuerit ex parte *Eligentium*, Clero & populo denuntiari *Postulationem* Furstenbergii, imò & Principibus ac Statibus Imperii, etiam congregatis in Comitiis

Ra-

Ratisbonæ, suscipiente interim statim administrationem Archiepiscopatus Furstenbergio, Gallicis partibus apertè addicto. Quæ res Augustissimum Cæsarem Leopoldum, & Domum Bavaricam peræ grè habuit; quare ad legitimum Judicem, Romanum Pontificem, recurrerunt, & statu rei exposito humiliter petierunt, ut secundùm SS. Canones decernat, an confirmanda sit *Electio* Serenissimi Ducis Josephi Clementis per novem, vel admittenda *Postulatio* Egonis de Furstenberg Cardinalis per tredecim calculos facta. Nobis autem ex Jure Sacro relinquitur examinanda eadem

QUÆSTIO.

An in hoc standum sit pro Electione Principis Bavarici, vel pro postulatione Cardinalis Furstenbergici?

Anteqnam utriusque Partis fundamenta in medium adducamus, necesse omnino est præmittere discrimen inter Electionem & Postulationem. *Electio* est personæ idoneæ, seu nullo impedimento laborantis, per vota legitimorum Electorum Canonica vocatio ad Prælarorum vacantem: *Postulatio* autem, nempe solemnis, est petitio gratiæ, à Collegio ad Superiorem destinata, ut aliquem admittat ad Prælaturam Ecclesiasticam, ad quam de Jure Communi eligi non potest propter aliquod impedimentum, vel defectum. Quamvis igitur utraque conveniat in multis, & ad eumdem tendat finem, tanquam modus, quo per Capitularium suffragia providetur alicui Ecclesiæ de Prælato, in multis tamen quoque differt una ab altera; nam Electio est modus perveniendi ad Prælaturam Ecclesiasticam ordinarius, supponit in eligendo absentiam omnia impedimenti, innititur justitię, ita ut legitimè electus acquirat jus ad rem, & repelli nequeat, adeoque à Superiore est necessariò *confirmandi*. Postulatio verò est modus extraordinarius, supponit in postulando aliquod impedimentum vel defectum, dispensabilem tamen, adeoque non tribuit jus absolutè, consequenter innititur gratiæ, nec necessario est *admittenda* à Superiore, qui dispensare non tenetur, & dispensando admittere postulatum. In præsenti casu uterque promovendus debebat de Jure *postulari*, & neuter poterat *eligi*, quia uterque laborabat impedimento Canonico, dispensabili à solo Pontifice, & quidem vinculo Matrimonii Spiritualis, quo jam alus Ecclesiis velut *nexu alarum*, ut vocant, erat alligatus, & quidem Serenissimus Bavarię Dux Ecclesiæ Frisingensi & Ratisbonensi, Eminentissimus verò Furstenbergius Ecclesiæ Argentinensi: ille insuper nondum erat in Sacris Ordinibus constitutus, atque septemdecim duntaxat annorum, quæ sunt impedimenta Juris ad Dignitatem Episcopalem, neque erat de gremio Ecclesiæ Archiepiscopalis Coloniensis, nepote ibi nec Canonicus, saltem Capitularis. Nihilominus tamen speciali industria ac providentia integro mense ante, quam dies electioni destinatus appropinquaret, impetravit à Summo Pontifice *Indultum eligibilitatis*, ut appellant, vi cujus ab universis impedimentis Canonicis à Sede Apostolica libertas, & sic habilis effectus est, ut *eligi* posset, non modò in Archiepiscopum Coloniensem, sed etiam in Episcopum Hildesiensem & Leodiensem. Cujusmodi favorem & gratiam sollicitavit quidem Landgravius quoque Furstenbergicus Romæ propter vinculum & impedimentum Matrimonii spiritualis, quo alligabatur Ecclesiæ Argentinensi velut Episcopus, sed non impetravit, proinde adhuc manente nexu alarum & impedimento Canonico *postulari* debuit, non *eligi* potuit, atque sic Eligendus concurrit cum Postulando, & Electio cum Postulatione.

Breve Pontificium, vi cujus Bavariæ dux reddebatur eligibilis, erat hujus tenoris: Innocentius Papa XI. „ Dilecte fili, Salutem & Apostolicam Benedictionem. „ Singularibus Tuis & Majorum tuorum in Nos & Apo„ stolicam Sedem fidei & devotionis pro meritis adduci„ mur, ut Apostolicæ nostræ benignitatis favore te li„ bentissimè complectamur. Volentes itaque Te, qui „ ex Illustri Ducum Bavariæ prosapia, ex qua tot egre„ gii Catholicæ fidei Defensores, aliique Clarissimi „ Principes longa serie prodierunt, ortus, & dilecti „ filii, Nobilis viri Maximiliani Emmanuelis, utriusque Bavariæ ducis, S. R. I. Principis Electoris, cujus præclara in Ecclesiam Dei, & universam Christianam „ Rempublicam merita omnis humanæ laudis præconium „ jam longè supergressa sunt, Frater Germanus, ac in „ decimo septimo vel circiter tuæ ætatis anno constitutus existis, quique Ratisbonensi & Frisingensi Ecclesiis ex concessione & dispensatione Apostolica, munere consecrationis nondum suscepto, præesse dignosceris, „ ac unum, & unam in Metropolitana Coloniensi, atque „ alterum & alteram Canonicatus, & Præbendas in Hildesimensi respectivè Ecclesiis una cum iisdem Ratisbonensi & Frisingensi Ecclesiis ex indulto seu dispensatione „ Sedis prædictę obtines.... motu proprio, & ex certa scientia, & matura deliberatione Nostris deque Apostolicæ „ potestatis plenitudine, Tecum, ut .. à dilectis filiis, Capitulis & Canonicis earumdem Metropolitanę Coloniensis, Hildesimensis, & Leodiensis Ecclesiarum, ad „ quos respectivè occurrente ipsarum Ecclesiarum vacatione electio personarum idonearum ... spectat, licèt nec in ætate legitima, nec in SS. Ordinibus constitutus, nec dictę Ecclesię Leodiensis Canonicus aut „ de gremio Capituli existas, nec tam in illo, quàm „ in aliis metropolitanę Coloniensis, & Hildesimensis „ Ecclesiarum prędictarum Capitulis vocem activam & „ passivam habeas, neque aliàs debitè juxta dispositionem SS. Canonum... respectivè qualificatus sis, ac „ memoratis Ecclesiis Ratisbonensi & Frisingensi pręsia, nihilominus in Archiepiscopum, & Episcopum „ respectivè ac Pastorem dictarum Ecclesiarum Metropolitanę Coloniensis, Hildesimensis & Leodiensis, ac illarum cujuslibet, servatis aliàs servandis eligi, & sic electus electioni hujusmodi consensum pręstare liberè, licitè, & validè possis & valeas &c. „

E contrà Breve ad Cardinalem Furstenbergicum sic sonuit: Innocentius Papa XI. Dilecte fili noster, Salutem & Apostolicam Benedictionem. Sicut nihil „ aut gratius aut jucundius habemus opportunitatibus „ gratificandi tibi, declarandique in dies magis, quanti perspectas virtutes, ac merita tua faciamus, ita „ majorem in modum tristamur, ubi ea se propensę Nostrę erga te voluntati objiciunt impedimenta, quę minimè patiuntur, Nos id prestare posse; hujusmodi „ autem molestiam profectò experimur in negotio, de „ quo occasione obitus bonę memorię Venerabilis Fratris Maximiliani Henrici Archiepiscopi, dum viveret, Coloniensis, ad nos scripsisti; tam multas enim „ graveque in se continet difficultates, quemadmodùm à Nostro ad Rheni tractum Nuntio abundè cognoscens, ut nullum Nobis relinquant locum satisfaciendi votis tuis, de pietate verò ac sapientia tua „ adeò præclarè sentimus, ut deliberationi, quam hac „ in causa suscepimus, ultro te acquieturum esse planè confidamus &c. „

His pro informatione premissis accedendum est ad jura, & primò quidem ad

Rationes dubitandi.

Pars major Postulantium Ecclesię Coloniensis Capitularium sic arguit I. In Electione pręsenti fuit adhibita forma Scrutinii, pręscripta *in c. quia propter 42. de Elect.* quę ad sui essentiam preter alia requirit, ut in eligendum conspiret major, & sanior pars: item ut post vota collecta, publicata, & collationata fiat *communis electio*, eaque per unum clara voce in continenti, & solemniter in Capitulo *publicetur* per verbum singularis numeri, dicendo: *Ego N. vice mea & vice ac nomine eorum, qui mecum consenserunt, Titium eligo in Archiepiscopum, in nomine Patris & Filii, & Spiritus S. Amen.* Text. & DD. in *c. 42. cit.* ubi additur, *aliter electio facta non valeat*, quę clausula juxta communem denotat, prędicta omnia esse necessaria ad substantiam Scrutinii. Concordat *c. cum post petitam 45. c. Cumana 50. c. in Genesi 55. x. & c. Sicut eod. in 6.* ibi: *alioquin à pluribus* (nempe sigillatim per data priùs à singulis qua talibus, non qua universis, suffragia) *facta electio eo ipso viribus non subsistat*. Vid. pre ceteris Passerinus *de Elect. c. 19. qu. 5. & qu. 7.* Atqui pro Serenissimo Principe Josepho Clemente non stetit *major* pars Capitularium suffragia ferentium, ut est evidens, nec *sanior*, quia

quia ferè Juniores tantùm ipsi faverunt, nec pro eo facta est *communis electio* ab uno eorum post publicata & collationata suffragia, v.g. dicente, *Ego N. meo, & eorum, qui mecum consenserunt, nomine eligo Serenissimum Principem Josephum Clementem Bavariæ Ducem &c.* sicut vice-versa per unum ex Postulantibus nomine suo & sibi consentientium nomine facta est *communis & solemnis Postulatio:* ergo Electio Serenissimi Ducis Bavariæ irrita fuit & nulla, consequenter non venit *confirmanda*; cùm confirmari non possit quod in rerum natura nunquam extitit, & confirmatio præsupponat præexistentem actum confirmabilem. Imò, cùm eligentes non fecerint electionem communem, & sic egerint contra formam electionis in *c. 42. cit.* præscriptam, ubi additur hæc clausula, *qui contra prædictas formas* (Scrutinii vel Compromissi) *eligere attentaverint, eligendi ea vice potestate priventur*, meruerunt jus eligendi amittere pro ista vice per sententiam Pontificis, consequenter nullo modo impetrare confirmationem electionis aliàs irritæ. Neque ipsis patrocinatur, si fortè prætenderent, electionem communem fuisse omissam ex ignorantia, oblivione, inadvertentia; quia decretum & clausula irritans, qualem habent Jura citata, etiam afficit ignorantes &c. & ignorantia Juris manifesti non toleratur in his personis. Cùm ergo Electio non sit confirmanda, Postulatio venit admittenda, utpote facta per majora & communiter solemniterque publicata in Capitulo, aliisque requisitis non destituta. Unde

Arguit II. Si aliquid obstaret valori Postulationis, obstaret concursus Electionis, quo casu videtur in *c. Scriptum 40. de Elect.* requiri, ut postulandus, qui concurrit cum eligendo, habeat duas tertias votorum, seu ut Postulantium numerus sit duplo major, quàm eligentium, adeoque ex 24. suffragantibus conspirent 16. in Postulatione; è contra eligendo sufficiant suffragia, quæ unam tertiam superent, nempe 9. vota ex 24. ferentibus suffragia: Sed hoc non obstat, partim I. quia dictum *c.* 40. est correctum per *c. 42. cit.* ubi in Concilio Generali Lateranensi sub Innoc. III. uti & in aliis posterioribus absolutè & generaliter in quavis electione, vel postulatione, sive concurrant inter se, sive non, dicuntur requiri & sufficere majora suffragia, scilicet absolutè majora, seu absoluta pluralitas votorum respectu omnium suffragantium, v.g. 13. ex 24. Partim II. quia Praxis in Germania pridem obtinuit, ut insuper habito *d. c.* 40. semper attenta sit, & juxta Concordata attendi debuerit absoluta pluralitas votorum, non obstante, quòd Electio concurrerit cum Postulatione, isque Prælaturam consecutus sit, in quem major sive Postulantium, sive Eligentium conspiraverit: sic, quando Joannes Marchio Badensis Anno 1456. adeòque aliquot annis post inita Germaniæ Concordata, in Archiepiscopum Trevirensem à majori parte Capituli postulatus est, confestim in possessionem immissus & subsequenter à Pontifice confirmatus fuit, non obstante contradictione Dietherii ab Issenburg, à minori parte Electi. Kyriander *in Annalib. Trevirens. p. 15. pag. 206. vers. Jacobo I.* Nec ullum exstat exemplum in contrarium. Partim III. quia id in Ecclesia Coloniensi, de qua modò lis, lege publica sancitum est Anno 1462. his verbis: *quando Capitulum concorditer, vel quando major pars Capituli Dominum elegit, si tunc aliquis, qualiscunque ille fuerit, intra, vel extra Capitulum, in tali electione discordiam excitaret, & dissensionem in Patria causaret, extunc Nobiles, & Ordo Equestris, Civitates, & universa Patria, Domino electo obedientiam præstare debebunt, quilibet secundùm conditionem sui status, & Dominum in Archiepiscopatu defendere, & hujus rei Dominus ipsis erit Caput.* Qui textus Unionis, licèt de Electione loquatur tamen Postulationem quoque complectitur, cùm Jura & Instrumenta antiqua inter Electionem & Postulationem non faciant differentiam; his enim vocabulis indifferenter utebantur antiqui teste Passerino *de elect. c. 14. n. 1.* Partim IV. & principaliter, quia in sæpiùs allegato *c. scriptum* 40. non comprehenditur Jus commune, observandum in omnibus casibus similibus, sed specialis tantùm provisio Innocentii III. ante indictionem Concilii Lateranensis præfati pro casu particulari, & quidem interveniente consensu utriusque partis, quo tam Postulantes quàm Eligentes ad arbitrium Sanctissimi Postulationem æquè ac Electionem submittunt, quo consensu interveniente vult *d. c.* liberum esse Pontifici vel Electionem à minori parte factam confirmare, vel Postulationem majoris partis admittere; secus verò, si utraque pars suæ Electioni & Postulationi insistat, ac illa confirmationem Electionis, ista verò admissionem Postulationis, quasi de Jure debitam urgeat; hoc enim casu rejecta Electione minoris admittenda est Postulatio majoris Partis. Gloss. *in d. c. 40. v. confirmes.* Passerin. *de Elect. c. 24. q. 15. nu.* 58. Laym. *in qq. Canon. de Prael. Eccl. q. 7.* Pirhing. *ad Tit. de Postul. Prael. n.* 18. §. *Quòd si*, ubi tamen addit, & Electionem & Postulationem posse rejici, quia neutri, nec Postulatio, nec Electio, quando fit talis submissio, acquisitum est jus. Engel. *eod. n. 6. v. Sentiunt.* favet ipse quoque textus *cit. c.* 40. ubi Papa suo Notario (quem modò Prothonotarium dicimus) mandavit, ut explorata veritate & circumstantiis, NB. *Si Partes consenserint, procedat hoc modo: ut si constiterit de mutuo convenisse consensu .... Quod si ad faciendum dupla majorem numerum simul omnes prædicti* (Postulantes) *minimè sufficerent, sive dignus, sive indignus fuerit postulatus, tu* (*Postulatione repulsa.*) *Electionem Plebani auctoritate nostra confirmes.* Accedit denique V. quia non est credibile, quòd Pontifex voluerit uno quasi ictu per *c. 40. cit.* evertere reliquas Canonicas Ordinationes, maximè dispositionem Concilii Generalis in *c.* 42. sequente comprehensam, ubi generaliter standum esse dicitur majoribus votis in provisionibus ad Prælaturas Ecclesiasticas.

Arguit III. Non malè negaretur, quòd in præsenti negotio concurrerit Postulatio cum Electione, eò quòd Summus Pontifex, postquam Cardinalis Furstenbergius in Episcopum Argentinensem electus est, reliquerit ipsi Canonicatum & Decanatum Coloniensem, atque sic permiserit ipsum manere in gremio & Capitulo Coloniensi, consequenter illum voluerit esse eligibilem in hac Ecclesia, sicut priùs erat, præsertim cum ad Capitulum Coloniense ante institutam Electionem rescripserit, hortatusque fuerit, *ut in eum conveniant, quem præclaris magnoque Præsule dignis dotibus insignitum, & magis NB. inter se ipsos idoneum agnoscerent.* Utut autem veritatis speciem præseferant isthæc argumenta, Juri tamen & auctoritati meliori innititur opposita sententia, cum qua

Dico. Electio Serenissimi Principis Bavari Josephi Clementis Archiepiscopatum Coloniensem valuit, & rectè à Summo Pontifice confirmata est, Postulatio è contra Eminentissimi Cardinalis & Landgravii de Furstenberg de Jure non substitit, & ideò admitti non debuit. Id quod evincunt sequentes

Rationes Decidendi.

PRima & principalis ex ipsis Sacri Juris visceribus desumpta rectè petitur ex *c. Scriptum 40. de Elect.* ubi habetur casus nostro simillimus, & decisio illius non umbra, sed clarissima fuit imago, & certa regula, secundùm quam præsens causa decidi debuit. Fatis concesserat Patriarcha Constantinopolitanus (nam septem circiter annis antea, nempe anno 1204. Orientis Regina, Urbs Constantinopolis superbum aliàs & rebelle caput submiserat Summo Pontifici Innocentio III. gloriosissimo plurimorum Canonum Conditori) in cujus proinde Sedem aliud substituendum erat Caput, quod Ecclesiæ Constantinopolitanæ præesset. Sed inter suffragantes, nempe Canonicos præsentes, & absentium constitutos Procuratores, aliosque ad ferendum suffragium admissos ingens exorta est contentio: Pars quippe altera, sed *minor*, calculis omnino sedecim *elegerat* Plebanum S. Pauli de Venetiis, ut loquitur textus; Pars altera, quæ dicebatur longè *major*, *postulaverat* Archiepiscopum Heracliensem, utpote impedimento Matrimonii Spiritualis cum sua hac Ecclesia ligatum, adeòque impedimento Canonico, propter quod eligi non poterat, sed postulari debebat. Et sic *Electio* tanquam modus ordinarius concurrebat cum *Postulatione* tanquam modo extraordinario providenda, cui Jura minùs favent, & quæ innititur gratiæ, qua dispensatur in impedimento, & postulatus admittitur gratiosè; cùm è contra Electio innitatur Juri, &, si persona electa aliàs sit digna, eidem debeatur confirmatio. Ut dirimeretur

tur hæc lis, Partes litigantes ad legitimum Judicem, Romanum Pontificem Innocentium III. suos Procuratores ablegarunt Romam: is verò, quia de sibi relatis plena fides facta non est, noluit causam per se immediatè decidere, sed misso Constantinopolim Notario in mandatis dedit, ut omnibus priùs bene exploratis, præsertim eligentium & postulantium numero accuratè investigato, controversiam sic terminaret: *si constiterit --- quod Postulantes NB. duplo majorem facerent numerum, quam sexdecim Electores Plebani, tu vice nostra Postulationem admittas ... Quòd si ad faciendum NB. duplo majorem numerum simul omnes* (Postulantes) *minimè sufficerent, sive dignus sive indignus fuerit postulatus, tu* (*Postulatione repulsa*) *Electionem Plebani auctoritate nostra confirmes*. Ex quibus verbis luce clariùs apparet, Postulationem, nisi vota Postulantium sint *duplo majora* (seu duæ tertiæ, ut loquuntur) quàm Eligentium, non posse admitti, sed Electionem, licèt pro ea stent minora suffragia, quàm pro Postulatione, modò superent unam tertiam suffragiorum partem, ut illa sedecim superabant etiam adversariis annuentibus, confirmari debere. Jam subsumere licet: atqui in præsenti negotio Coloniensi Electio concurrebat cum Postulatione; nam Princeps Bavarus paulò ante impetraverat à Sede Apostolica Indultum Eligibilitatis, vi cujus omnia ejus impedimenta Canonica, quæ ipsum reddebant ineligibilem, fuerunt sublata, Cardinalis Furstenbergius verò, licèt idem petiisset, tulit repulsam, & sic ineligibilis permansit, ac postulari debuit. Neque Postulantes Canonici effecerunt duplo majorem numerum, cùm tredecim neque respectu viginti quatuor suffragantium faciant duas tertias, neque respectu Electi, qui pro se tulit novem calculos, & sic plures, quàm tertiam vota ferentium partem constituant duplo majorem numerum, vel duas tertias, uti omnino evidens est Arithmeticam vel obiter intelligendi, & numerare scienti: ergo Postulatione Furstenbergii repulsa debuit secundùm Jura Sacra confirmari Electio Principis Bavari.

Altera ratio fundatur in communi sensu & auctoritate Doctorum, qui cum antiquis, Panormit. Hostiens. Joan. Andr. Anchor. Sylv. Anton. de Butr. Imola, Bald. Card. Zabarella; cum Scriptoribus mediæ ætatis, uti Vivian. Honor. ab Axel, Azor, Gregor. Tholosan. August. Barb. Henr. Canis. item cum Recentioribus, uti Corvino, Falao, Vallens. Zæs. Gonzalea, Lotterio, Joan. Honorio, Laym. Pith. Vvangnereck, Stremio, Engel, Vviestner &c. unanimi ore pronuntiant pro Electione, quando concurrit cum Postulatione, & hæc duplo majorem Postulantium, quàm sit Eligentium, non obtinet numerum. Dissentit ferè sola Glossa *in c. 40. cit.* quam tamen ipse Glossator in *c. bonæ memoriæ de Postulat. verb. in tanta divisione* reprobat his verbis: *ad hoc, ut Postulatio præjudicet Electioni, requiritur, ut numerus Postulantium sit duplo major quàm Eligentium*, quidquid postea subjungat sibi non satis constans. Idem asserit glossa *ad Inst. Lancelloti Tit. de Confirm. Elect. §. Etsi vacante V. duplo major.* exemplificando casum, quo præferenda sit Postulatio, si nimirum ex 30. Canonicis 20. postulent, & 10. eligant; alioquin si Postulantium numerus non sit duplo major, quàm numerus Eligentium, rejecta Postulatione Electio est confirmanda, etsi facta non sit à majore Capituli parte, prout aliàs *c. quia propter de Elect.* ad validitatem Electionis requiritur.

Tertia sumitur ex constanti Curiæ Romanæ praxi, de qua passim testantur Auctores; quamvis enim Papa, si vellet, posset admittere Postulationem non à duplo majore parte celebratam, nunquam tamen id facere solet, ubi concurrit Electio. Lotterius, rerum ac Styli Curię Romanæ peritissimus, *de Re Benef. c. 3. q. 17. n. 241. seqq.* Cujus rei ratio est tum *c. Scriptum* 40. *cit.* tum quia Postulatio innititur gratiæ adeò, ut, licèt unanimiter esset facta ab omnibus Suffragatoribus, jus nullum acquiratur Postulato, & iste repelli possit, *c. bonæ memoriæ 3. de Postul.* Nec ante admissam Postulationem se ingerere valeat administrationi sine privatione omnis commodi &c. periculo, *c. bonæ 23. de Elect. c. avaritiæ. 5. eod. in 6.*

Quarta, & omnis dubii præsentis omnino sublativa, & efficacissima est ipsa summi Pontificis, SS. Canonum Custodis, & legitimi Judicis supremi, à quo nulla datur appellatio, Innocentii XI. decisio; is enim auditis diligenter partibus, & causa accuratè discussa, sententiam irrevocabilem, & executioni datam, justissimè tulit & prudentissimè pro Serenissimo Duce Boico, Josepho Clemente, cujus Electionem repulsa Postulatione maturo consilio habito confirmavit. Illius Breve sic habet: *Sacra Congregatio rebus Consistorialibus præposita, examinato authentico Instrumento à Canonicis, & Capitulo Ecclesiæ Metropolitanæ Coloniensis tradito per Syndicum suum Archiepiscopo Damasceno, Apostolico ad Rheni tractum nuntio, in quo à 13. ex 24. Capitularibus Eminentiss. ac Reverendiss. Card. de Furstenberg Episcopum Argentinensem, Postulatum: & à 9. ex iisdem Capitularibus Sereniss. ac Reverendiss. Josephum Clementem ex Bavariæ Ducibus, ac Episcopum Ratisbonensem, & Frisingensem, vigore Apostolici indulti Eligibilitatis, illi prævie concessi, Electum fuisse constat: Omnibus maturè, ac diligentissimè expensis, unanimis Patrum sententia censuit, si Sanctissimo D. nostro placuerit, præfata Postulatione de persona ejusdem Cardinalis repulsa, confirmandam esse Electionem de persona ejusdem Josephi cum clausula supplente &c. quatenus opus sit. Et facta relatione Sanctitas sua Sacræ Congregationis sententiam benignè probavit. Datum Romæ, die* 15. *Sept.* 1688. Jam

Expediuntur Rationes dubitandi.

AD I. Dico, quamvis pro Cardinali Furstenbergio steterit Postulantium *major* pars (utrùm *sanior*, non liquet, & in dubio, ac nisi constet, partem minorem esse corruptam, vel elegisse indignum, uti hìc non constat post obtentam dispensationem in impedimentis Serenissimi Josephi Clementis, & indultum eligibilitatis, pars minor præsumitur æquè sana, ut observatur in praxi, & desumitur ex *c. 57. de Elect.* Certè ratione senii Postulantium nihil videtur opponi posse parte Eligentium; cùm Illustrissimi DD. Comites de Hohenzolleren, & duo de Manderscheid, qui fuerunt ex parte Postulantium, omnes tres simul sumpti vix annos unius ex Eligentibus, nempe Reverendissimi D. Antonii Vvormbs attigerint; taceo alia, quæ Postulantibus possent objici, cùm hæc materia sit nimis invisa) Quamvis, inquam, major pars Postulantium, & totius Capituli, steterit pro Furstenbergio, minor tamen fuit, ut sufficeret ad præhabendum Electo Postulatum: & quamvis Eligentium respectu totius Capituli fuerit minor, tamen in effectu, & juxta *c. scriptum 40. eodem*, fuit sufficiens ad præferendum Postulato Electum, atque sic effectivè evasit major, cui nimirum Jus in concursu Electionis cum Postulatione assistit, pro nihilo habens Postulationem in tali casu, pro qua minor, quàm duæ tertiæ conficiunt, stat numerus. Quapropter pars illa, quæ stetit pro Eligendo in hoc casu, quo concurrit Electio cum Postulatione, aliàs major fictione Juris transmigravit in minorem. Quod exaggeratur ex omissa electione communi Principis Bavari, non fuit culpa Eligentium, qui sæpè ac instanter urserunt & petierunt, ut fieret, ac incassum, sed fuit culpa primi Scrutatoris, ad quem pertinuisset omissa Postulatione communi, utpote secundùm SS. Canones innixa Postulationi secretæ irritæ, facere communem & solemnem electionem innixam secretæ Electioni de jure validæ Serenissimi Clementis: quo casu si non faciat electionem communem, ad quem pertineret, propter hujus omissionem electio non irritatur, ut docet, quo solo ferè niti solent adversarii, Passerinus *c. 19. q. 5. n. 31. 32.* cum aliis multis, sed implorari potest Officium Superioris, id est Summi Pontificis, ut talem Scrutatorem malè consultum, ac injustè renisum, ad faciendam communi eligentium nomine electionem compellat, nisi tamen S. Pontifex hunc defectum sanare per se velit, uti in præsenti fecit negotio. Deinde communis electio videtur in *c. quia propter* 42. tantùm requiri pro casu, quo quis à majori parte Capituli fuit electus, quod hic non contigit. Quando Passerinus *c. 31. q. 2. n. 9.* exigit fieri electionem communem etiam tunc, quando quis est electus à minori parte Capituli, loquitur de casu longè alio, quam sit noster, nempe quo major pars processit ad communem electionem indigni, & sic pro illa vice excidit jure eligendi, totumque jus eligendi remansit penes alteram partem minorem.

Ad 2. *C. Maj. N. Min.* Ad ejus probationem 1. negatur & pernegatur, *c. 40. cit.* esse correctum à *c. 42.*

Sub-

subsequentia, quia non sunt contraria inter se, sed loquuntur de diversissimis casibus, prius quidem de Electione concurrente cum Postulatione, quæ posterior, utpote de persona, quæ laborat impedimento Canonico, non ita favorabilis est, ac Electio, nec parit jus ullum; posterius autem de Electione pura simplici concordi, non mixta & concurrente cum Postulatione, seu loquitur de casu, quo uterque promovendus est eligibilis: atque sic Jura concordant Juribus, atque evitatur Correctio, quæ evitari debet, ubi potest, *l. non est novum 26. ff. de Legib. l. un. C. de inofficiosis dotib. & c. 29. de Elect. in 6.* Nec intelligitur prior lex mutata per novam, nisi expressè & nominatim illud significetur. Deìn in *c.* 40. habetur casus specialis, in *c.* 42. autem generalis dispositio: per genus autem non derogatur speciei; sed per speciem generi, *c. 34. de R. J. in 6.* Abb. *Consil. 94. in quæst. l. 2.* Imola *Cons.* 139. & 140. Barbos. *de axiomat. Juris axiom.* 107. Ad probationem 2. Prætensa Germaniæ praxis, Juri & Curiæ Romanæ contraria, tamdiu negatur, quamdiu non meliùs & concludenter probatur. Unicus actus, de Marchione Badensi allatus, non facit praxim Juri derogatoriam, sed est una hirundo, quæ ver non facit. Imò hic ipse actus redditur valde suspectus ex eo, quòd non exprimatur, an illa major pars non constituerit duplo majorem Postulantium numerum, quàm fuerit Eligentium; & sic nihil faceret pro vel contra præsentem casum; item ex eo, quòd Postulatus dicatur fuisse *confirmatus*, quod repugnat naturæ Postulationis, quæ non *confirmari*, sed *admitti* dicitur. Accedit, quòd Pontifex potuerit ex speciali gratia admittere postulatum à majori parte: quæ autem alicui ex speciali gratia conceduntur, ab aliis non sunt trahenda in consequentiam. Exempla in contrarium non desunt, cùm plerique DD. testentur, Romæ constanter solere confirmari Electionem repulsa Postulatione, si pro hac non stet duplo major votorum numerus. Ad probationem 3. Illud statutum Coloniense & textus nec verbulo indicat quidquam de concursu Electionis & Postulationis, sed præcisè loquitur de Electione facta à majori parte Capituli, quam & nos, si pura sit & simplex, cum Jure communi admittimus valere: imò etiam Postulationem majoris simpliciter partis, si ea non concurrat cum Electione, sed vel concors sit omnium de eadem persona, vel concurrat cum Postulatione de alia persona: neutiquam verò, si Electio sit mixta, seu concurrens cum Postulatione, de quo casu Statutum nec verbulum habet. Ad probationem 4. In *c.* 40. licèt ibi fuerit decisus casus particularis, hoc ipso tamen, quòd illa decretalis epistola Innocentii III. fuerit reposita in Corpore Juris Communis, non tantùm provisio specialis pro illo casu particulari, sed Jus Commune, in omnibus similibus occurrentiis observandum, continetur, uti est communis, & constans Doctorum assertio, ac innumeris instantiis probari posset: cùm libri Decretalium, qui utique constituunt Jus commune, ferè nihil aliud contineant, quàm decisiones particularium controversiarum per Pontificum decretales Epistolas. Quod additur de partium consensu, acsi tantùm tunc, quando Partes, scilicet tam Eligentes suam Electionem, quàm Postulantes suam Postulationem, ad arbitrium Sanctissimi ita submittunt, ut is pro suæ voluntatis arbitrio vel confirmet Electionem à minori, vel admittat Postulationem à majori parte capituli celebratam, caret fundamento, eique omnes DD. contra Glossam reclamant: nec ille sensus eruitur ex textu *d. c.* 40. nam illa verba, *si partes consenserint*, & alia, *si constiterit de mutuo consensu convenisse*, referuntur & spectant ad septem Præpositorum, qui non erant de gremio Canonicorum, admissionem ad jus suffragii, adeò ut sensus sit, *si partes consenserint, ut secum eligant novum Patriarcham Constantinopolitanum septem illi Præpositi*. Idque patebit textum accuratè legenti, & clarè ostendit Lotter. *loc. cit.* Anton. de Butrio, & alii DD. Glossa, quæ ferè sola favet Adversariis, non modò habet aliam glossam sibi adversantem, uti suprà notavimus, sed etiam pridem antiquata omnem vim amisit ex eo, quòd adversetur textui, & communissimè ab omnibus ferè Auctoribus reprobetur, ut pridem ex Antiquis advertit Panormit. & ex Recentioribus Gonzalez: nihil autem auctoritatis habet Glossa, quæ est unius Auctoris opinio, quando vel textum Juris habemus contrarium, vel communis Auctorum sensus eam rejicit, confutat, & expugnat, ut cum Zasio observat Sapientissimus Gailius *l. 1. observ.* 153. *n.* 8. Minus auctoritatis habet unicus Passerin. si tamen Glossæ & Adversariis perfectè faveat, quod negatur, quia intelligi potest de casu, quo Postulatio concurrit cum Postulatione, non cum Electione. Layman, quem pro se allegarunt Adversarii, in *cit. q.* vel potiùs *Cap.* 7. in nullo ipsis favet; apertè autem adversatur ad *d. c. 40. not.* 4. ubi ait, in casu Postulationis, duabus tertiis destitutæ, quando concurrit cum Electione, nomen ac jus Capituli in solis Eligentibus pro ea vice conservari: ergo Electio tantùm, & non Postulatio attenditur. P. Pithing & Engel (uti & Laym. *c. 7. cit.* ac Passerin. ipse *d. c. 24. q. 15. n. 61. seqq.* quem ferè solùm jactare possunt & solent Adversarii) plus non volunt, quàm quòd in Pontificis arbitrio sit, in casu, quo utraque pars, postulantium & eligentium, eidem electionem minori, & postulationem majori numero, non tamen duas tertias adæquante, factam præsentat ea intentione, ut vel illam confirmet, vel istam admittat, prout voluerit (quod tamen in præsenti non factum esse videtur, sed potiùs quælibet Pars Jure egisse) vel confirmare electionem, vel admittere postulationem: item quòd sine confirmatione Pontificis accedente non acquiratur Electo jus plenè quæsitum, quod ultro fatemur, & nihil est contra nos, qui tantùm contendimus, quòd spectato Jure *c.* 40. *cit.* & praxi Curiæ Romanæ, potiùs confirmanda sit electio minoris partis, quàm admittenda postulatio majoris, si partes non permiserunt arbitrio Pontificis libero: quidquid sit, an Pontifex utramque, tam electionem quàm postulationem, tali casu rejicere possit, ut fortassis aliqui pauci sentiunt, hic confirmavit electionem. Ad probationem 5. Falsò supponitur, quòd per *d. c.* 40. dispositionem evertantur ordinationes Canonicæ aliorum *cc.* præsertim *c. 42. cit.* quia sibi non adversantur, sed optimè concordant, cùm disponant de diversis factis, primum de concursu electionis & postulationis, reliqua non de isto concursu, uti ostensum est.

Ad 3. Per hoc, quòd Sedes Apostolica cum Furstenbergio, cùm ad Ecclesiam Argentinensem ut Episcopus fuit promotus, dispensaverit, ut posset retinere Dignitates, & Beneficia, priùs habita, uti & Decanatum Ecclesiæ Metropolitanæ Coloniensis, quæ aliàs vacassent ipso Jure cum reservatione ad Curiam Romanam, nullatenus cum ipso dispensavit in impedimento vinculo Matrimonialis, vi cujus per Episcopatum Argentinensem eidem ligatæ fuerunt alæ ad evolandum per viam electionis ad alium Episcopatum, consequenter relicto Decanato in Ecclesia Coloniensi non fuit ipsi relicta eligibilitas passiva, qua priùs fortè gaudebat. Dispensatio enim in uno non extenditur ad aliud, præsertim diversæ rationis, & in quo non ita facilè solet dispensari, sicut in alio: cùm dispensatio sit strictæ interpretationis; & ubi duo sunt impedimenta, sublato uno non tollatur hoc ipso alterum, per *c. Pastoralis 19. de Privil. c. ex tuarum. 5. de auct. & usu Pallii*. Gonzal. *in Reg. Cancell. 8. gloss. 13. in pr. n.* 92. 93. Chockier *ad eandem Regulam gloss.* 11. *n.* 35. Proinde tot requiruntur dispensationes, quot sunt obstacula. Gonzal. *loc. cit. nu.* 97. nec data ad unum producenda ad aliud, etsi subesset eadem, vel major etiam ratio. Lotter. *de re benef. l. 1. q. 49. n. 171. seq.* Rem omnem clarissimè & penitus conficit Breve Apostolicum, superiùs recitatum, in quo Pontifex Cardinali Furstenbergico pro dispensatione in vinculo Argentinensi, & pro Indulto eligibilitatis sollicitanti apertam dedit repulsam: ergo non sustulit hoc impedimentum, nec voluit Cardinalem esse eligibilem, sed tantùm postulabilem. Quod jactitabant Adversarii de majori dignitate Furstenbergii præ Serenissimo Duce Bavaro, multa possent opponi, præsertim pro circumstantiis illius temporis: id solum sufficiat dicere, quòd regulariter præsumatur dignior, qui eligitur, quàm qui postulatur; cùm iste notorio laboret impedimento, de Butr. in *c. scriptum 40. cit. n.* 37. & quòd non tantùm Cæsar & Imperium, sed etiam Papa habuerit pro digniore Serenissimum Ducem; id quod inde patet, quòd hunc Papa voluerit reddere eligibilem, non verò Cardinalem, & Cæsar hunc peculiariter commendaverit.

TITU-

TITULUS VI.

De Electione, & Electi Potestate.

DECISIO VI.

De Electione sibi procurante per pecunias, fictè quidem promissas, postea tamen solutas.

Honorius sicut gentilitio stemmate clarissimus, ita præclaris animi dotibus conspicuus, Ecclesiæ Cathedralis Canonicus, post obitum Episcopi magnis ad Infulam desideriis anhelabat: at quia noverat, in eodem gremio alium in paucis egregium, ac inter Capitulares summa auctoritate pollentem existere, quem *Honoratum* vocamus, hunc suspicabatur in futura Electione, vel fortem æmulum, vel saltem obicem haud modicum futurum. Igitur, ut ad suas hunc pertraheret partes, promissis aggressus est, minimè dubius, quin, si hunc nancisceretur promotorem, utpote à cujus consiliis & propensione plerorumque Canonicorum vota quasi suspensa propter singularem viri auctoritatem non ignotabat, facilè, & sine eo vix ac ne vix quidem, conscensurus esset thronum Episcopalem, quo tamen (seclusa ambitione) dignissimus erat. Ut autem evitaret Simoniam, & in adepto fastigio sua opinione securus esset, hanc strópham excogitavit: fictè & sine animo persolvendi promisit Honorato tria millia aureorum, sed clàm & sub arctissimi silentii sigillo, si cum sua factione, ut vocant, seu cum cohorte Capitularium ab Honorati nutu dependentium ad suas Honorii partes transiret, & sic ejus Electionem procuraret. Honoratus aureo captus promisso obsecundavit, & cum suis asseclis facili negotio effecit, ut Honorius longè ultra medietatem votorum ferret in Scrutinio. Electus proin est Honorius, promulgatus, confirmatus, & successivè consecratus in Episcopum, quin tamen, quod promiserat, effectui daret. Memoriam, at modestè ac timidè, factæ promissionis Honoratus refricabat quidem iterum iterumque Honorio, at surdo; donec tandem exulceratus post integri anni moram acriter imò importunè exigeret Honoratus solutionem 3000. aureorum, eoque permovit Honorium, utique metuentem, ne Honoratus querelas suas vulgaret in sibi faventes Canonicos, hi in alios, & sic fraus sua & vitiosa electio evaderet publica, ut dictam summam exsolveret. Jam

Queritur I. An promissio rei temporalis pro spirituali ficta & simulata sufficiat ad pactum Simoniacum constituendum? II. An hoc supposito præfata Electio ita fuerit invalida, ut nec in foro conscientiæ potuerit acceptari, & retineri Dignitas Episcopalis ab Honorio?

QUÆSTIO. I.

An promissio facta & simulata rei temporalis pro spirituali sufficiat ad Pactum Simoniacum?

Non desunt graves Doctores apud P. Fridetich in hac Ingolstadiensi Cathedra prædecessorem Colendissimum, qui præclarissimos edidit tractatus, nempe de *Emptione venditione*: de *Decimis*: de *Foro competente*: & de *Simonia*: apud P. Melchiorem Friderich, inquam, in *cit. tr. de Simonia c.* 2. *n.* 23. videlicet Petrus Navarr. Emman. Rodriq. Cajetan. Sotus, Escobar, Suar. Tolet. Less. & Palao *tr.* 17. *d.* 3. *pun.* 6. *nu.* 2. ac alii, qui putant, non sufficere, ac proin pœnas in Simoniam statutas non incurri, ex hac potissimum ratione: fictè promittens caret animo dandi temporale pro spirituali: ergo non habet animum emendi spirituale: ergo non committit Simoniam, cùm Simonia definiatur esse *studiosa voluntas emendi Spirituale*. Confirmant. Ubi non intervenit pretium temporale, non committitur Simonia: Sed in ficta promissione pretii temporalis non intervenit pretium temporale: quod enim illud? vel enim rationem pretii habet temporale promissum: & hoc non: quia fictè promittens non habet intentionem illud solvendi: vel ipsa promissio; & ista adhuc minùs; quia non offertur ut pretium, sed est mera conditio, sub qua offertur pretium simulatè tantùm.

Verùm ego non dubito subscribere sententiæ existimantium, in tali casu, ubi ex parte unius tantùm fit ficta promissio (aliud foret, si uterque paciscens fictè promitteret, eò quòd in utroque abesset intentio dandi temporale pro spirituali, & sic Simonia quoque mentalis deficeret: quapropter nec actus exterior esset Simonia conventionalis; cùm hæc absque mentali nequeat subsistere) committi verè Simoniam. Navarrus, & Goner apud & cum laudato P. Friderich. *n.* 24. Quod sic probo I. per promissionem seriam verè committitur Simonia: ergo & per fictam. *Conf. prob.* ideo per seriam committitur, quia per illam paratur via ad obtinendam rem spiritualem. S. Th. 2. 2. *q.* 100. *ar.* 2. *ad* 5. & communiter alii, seu quia per promissionem seriam pretii temporalis non minùs comparatur spirituale, quàm per actualem solutionem: sed hæc ratio pugnat etiam in promissione ficta; quia per hanc non minùs acquiritur & comparatur spirituale (uti in præsenti obtentum & comparatum est) ac per seriam, & ratio dandi spirituale æquè est pecunia promissa. II. Non minùs corruptio Judicis fit per promissam fictè pecuniam, ac per seriò promissam: ergo etiam non minùs fit Simonia per pecuniam fictè, ac seriò promissam: quod enim in Judiciis est corruptio in ordine ad obtinendam sententiam, id in obtinendis beneficiis Ecclesiasticis est Simonia, & utrobique pecunia, seu seriò seu fictè promissa, operatur idem. Hoc fateor, quòd supposita benigniore mihique probabiliore sententia, quòd pœnæ Juris non incurrantur nisi per Simoniam realem, seu nisi ex utraque parte fiat executio, & tam temporale quàm spirituale utrinque sit datum & obtentum, in hoc casu: saltem nisi ex postfacto detur etiam temporale, pœnæ in Simoniacos latæ non contrahantur.

Ad rationem Adversantium dico; quamvis fictè promittens careat animo dandi temporale pro Spirituali, non tamen caret animo per temporale obtinendi spirituale, ac per pecunias sibi viam parandi ad Dignitatem Ecclesiasticam, quæ est aliquid spirituale seu spirituali annexum; quod juxta communem jam est Simonia, sicut est corruptio Judicis, si per fictè promissas pecunias obtineatur sententia, & ad hanc via paretur; cùm idem operetur ficta & seria promissio. Aliud utique foret, si spirituale non obtineretur: tunc enim attentata, non consummata, foret Simonia, sicut si promissio seria pecuniæ non obtineret actu spirituale. Ad *Confirmationem* ajo: rationem pretii & motivi habet temporale fictè promissum: quia pecunia fictè promissa idem operatur, quod seriò promissa: sicut idem operatur pecunia seriò promissa, quod actualiter soluta, & merè duntaxat promissa non minùs habet rationem pretii, quàm actu exsoluta. Reflectatur ad corruptionem Judicis per pecunias fictè promissas.

QUESTIO II.

An præfata Electio ita fuerit invalida, ut nec in foro conscientiæ potuerit acceptari & retineri Dignitas Episcopalis ab Honorio?

Rationes dubitandi.

Facta hypothesi, quòd electio, de qua agimus, fuerit Simoniaca, utique consectarium est, inquies, eam esse nullam, non modò pro foro externo, ita ut, si res deferretur ad Judicem, iste eam velut irritam declarare debeat, sed etiam pro foro interno, ita ut electus nec acceptare, nec retinere Prælaturam bona conscientia valeat; siquidem 1. Hæc Simonia est Juris Divini, seu Jure Divino & Naturali prohibita, ut tenet communis cum Suarez ex *can. si quis* 7. *caus.* 1. *q.* 1. ergo & in foro conscientiæ est nulla. 2. Res spiritualis, vel spirituali annexa, uti sunt Beneficia & Dignitates Ecclesiasticę, quę sunt annexę officio spirituali & ministeriis sacris, non est in dominio & commercio hominum: ergo validè pro pretio dari de Jure Naturali ac Divino nequit, præsertim cùm Deus jubeat *gratis dari, quæ gratis accipiantur*. 3. *Qui non intrat per ostium, fur est, & latro*, ait Jus Divinum à Christo promulgatum: sed qui per pecunias sibi comparat & parat viam, ac ingreditur in Episcopatum, velut ovile Christi, intrat non per ostium legitimæ electionis: ergo fur est & latro: ergo de Jure Divino non acquirit Dominium

vel

vel quasi Episcopatus, sicut fur non acquirit dominium rei furto obtentę. Sed quidquid sit de Jure Divino, saltem

4. De Jure Ecclesiastico Simoniaca electio est irritata non pro foro externo tantùm, sed etiam pro interno. *extr. cum detestabile 2. de Simon. int. Com.* ibi: *per electiones .·. quas Simoniaca contigerit labe fieri, & quæ viribus omnino careant in Ecclesiis .·. cuiquam jus nullatenus acquiratur, nec inde aliquos faciat fructus suos, sed ad illorum omnium, quæ percepit, restitutionem sub animæ suæ periculo sit adstrictus*. Notentur verba *nec faciat fructus suos, & sub animæ suæ periculo*. Nec est, cur hæc irritatio, pro foro etiam animę statuta, restringitur ad Simoniam publicè notam, ut DD. communiter secundùm Jura antiquiora verum fuisse putant; quia in *cit. extr.* expressè etiam extenditur ad *occultam* provisionem beneficialem Simoniacam.

5. Si hæc Ecclesiastici Juris, pro foro etiam interno irritantis electionem Simoniacam, dispositio in præsenti casu non procederet, tunc forsan vel ideo, quia hæc irritatio est pœnalis: pœna autem, consequenter & irritationes pœnales non incurruntur in foro interno ante sententiam Judicis: sed hæc ratio nulla est; quia irritatio electionis Simoniacæ, vel alterius provisionis Beneficialis, non statuta est in *cit. Extrav.* tanquam mera & simplex pœna, sed simul etiam, & principaliter tanquam inhabilitas electi aut provisi ad obtinendam Prælaturam aut Beneficium, fructus consequendos, quos velut rem alienam quorum dominium nunquam obtineri voluit, restitui jussit; rem verò alienam, quam quis de Jure suam facere non potest, oportet utique ante omnem sententiam Judicis restituere ex obligatione in conscientia. Vel non procederet.

6. Ideo, quia pœnæ in Simoniacos statutæ, inter quas prima est nullitas electionis & provisionis beneficialis, juxta communem sententiam non stringunt, nisi Simonia sit realis, h. e. nisi utrinque sit secuta traditio, & rei spiritualis, & pretii temporalis. in præsenti autem, quamvis obtentum sit spirituale, seu Episcopalis Dignitas, pretium tamen temporale non est datum, sed promissum duntaxat, & quidem fictè tantùm. At nec ista ratio sufficit ad conciliandum huic electioni Simoniacæ valorem pro foro interno; partim quia longè probabilius & Juri conformius est, teste P. Friderich. *c.5. n.*204. pœnas incurri, modò res spiritualis sit data & obtenta, licèt pretium non sit solutum, per *can.5. caus.1. quæst.3. c.2. de Confess. cap.27. 45. de Simon. Extrav. cit. Const. damnabile Martini V. & Const. cùm primùm S. Pii V.* Atque sic sentiunt S. Thomas 2. 2. *q.*100. *a.*5. & 6. Cajet. Sol. Valent. Tulet. Garc. & alii plurimi. Quidquid autem sit de aliis pœnis, excommunicationis &c. saltem *nullitas* juxta plerosque incurritur per Simoniam conventionalem initam, in qua tantùm res spiritualis est tradita, licèt pretium non sit solutum. Petr. Passerin. *de Electione c.7. n.*340. 352. *seq.* partim quia in hoc casu saltem ex postfacto secuta est solutio pretii quoque, ita ut Simonia realis fuerit completa; si enim ex post, quamvis longum post intervallum, illud solvatur, pœnæ (consequenter & nullitas pro foro interno) retrotrahuntur ad tempus pactionis, ac propterea fructus interim percepti debent restitui cum Prælatura vel Beneficio dimisso in foro conscientiæ. Navar. *in Man. c.*23. *n.*103. 104. Sanch. *l.2. Consil. c.3. dub.*106. *n.*7. Lessius *de Just. l.2. c.*35. *n.*151. partim denique quia, si hæc Electio supponatur fuisse Simoniaca, hoc ipso electus jam fuit excommunicatus: sed excommunicatus est inhabilis ad validè consequendum beneficium vel Prælaturam Ecclesiasticam pro utroque foro. *c.7. & fin. de Cleric. excom.* ergo.

7. Electio indigni est adeò nulla, ut ne quidem in conscientia tribuat jus, quia eligentibus à Jure non data est potestas eligendi indignum, & actus à non habente potestatem agendi se habet, sicut actus omnino non gestus: sed labe Simoniaca infectus de Jure est indignus, ut nemo negat: ergo. Nec denique

8. Honorium in conscientia securum reddit, quòd unicum duntaxat ex electoribus corruperit promissa pecunia, consequenter à majori parte, omnis Simoniacæ labis experte, fuerit electus. Nam huic effugio validè reclamat textus *in c. nobis* 27. *de Simon.* ubi penitus reprobanda dicitur electio, licèt uni tantùm ex electoribus promissa fuerit pecunia, etiam ignorante electo: ergo à fortiori, si ipse electus promisit, uti hic contigit. Panorm. *ad c. cit. n.*10. Nav. Garc. & alii apud Passerinum *loc. cit. n.*310. Præsertim id procedit, si ille unus, Simonia corruptus, sit tantæ auctoritatis, ut reliqui, qui majora suffragia conficiebant, ipsum secuti sunt, uti planè in hoc facto Honorati auctoritas reliquos traxisse, Honorius verò id spectasse per promissas pecunias rectè creditur: tali enim casu empto unius voto omnia sequacium vota censentur empta fuisse. Quid quòd Honoratus, uti credibile est, promissa pecunia permotus, rogando, intercedendo, commendando Honorium fuisset causa moralis & movens, ut reliqui in ejus electionem conspirarint? Certè hoc modo intervenisset *munus à lingua*, ut vocant, & preces emptæ, quæ fuerunt causa electionis Honorii, omnes ejus electores labe Simoniaca infecissent, &, quod inde sequitur, electionem effecissent Simoniacam & invalidam omni ex parte, per *can.3. caus.1. qu.5.* Communis cum S. Thoma 2. 2. *q.*100. *art.2. ad* 5. qui enim emit preces &c. virtualiter censetur emere electionem ipsam, tanquam virtualiter in illis contentam.

Rationes Decidendi.

NOn diffiteor, magnam hæc argumenta veri speciem præferre, ut adeò non modicè hæserim, an non velim manus dare. Quia tamen commodam ex una responsionem admittere mihi videntur, ex altera verò parte standum regulariter est pro valore actus, maximè pro foro conscientiæ, & nulla obligatio asserenda, quę convincenter probari non potest, ac insuper leges irritantes, prę sertim pęnaliter, odiosæ sunt strictæque interpretationis, Honorium licitè non modò acceptare, verùm etiam retinere Pręlaturam Episcopalem potuisse existimo, &

Probo I. Negativè; quia non sufficienter ostenditur nullitas hujus electionis, saltem pro foro conscientię, aut obligatio non acceptandi aut non retinendi Episcopatum.

Probo II. Positivè. Pęnæ in Simoniacos statutæ à Jure, quas inter & pręcipua est nullitas provisionis in materia beneficiali, probabiliùs non incurruntur etiam pro externo, ne dicam pro foro interno, nisi Simonia sit realis, & consummata ex utraque parte, ita ut non solùm spirituale, nimirum Dignitas vel Beneficium Ecclesiasticum debeat esse datum, sed etiam pretium temporale actu solutum, scilicet extra casum Simoniæ Confidentialis. Sic sentit cum Navarro magnus Suar. *de Simonia cap.*57. *num.*51. P. Friderich. *de Sim. nu.*254. & alii plurimi, quos referunt Guttierez *Canon. qq. l.1. cap.9. num.*14. Garc. *de Benef. p.8. cap.1. num.*19. Passerin. *cap.7. num.*162. Palao *disp.* 3. *pun.* 22. *numer.*4. *tract.*17. se fundantes in Stylo Curiæ Romanæ, & consuetudine communiter recepta, & in *Extrav. 2. h. t. int. Comm.* ubi pœnitus subjiciuntur *dantes & accipientes*: ergo hæc electio fuit valida, & cùm aliunde non prohibeatur reus Simoniæ electionem validam acceptare, non est, cur Honorio scrupulus fiat de acceptata electione. Confirmatur. In hac hypothesi Honorius solummodo fictè promisit pecunias: quo casu extra controversiam esse ait Suarez *num.*55. quòd collatio vel electio sit valida, & in effectu obtineatur Beneficium vel Prælatura. Quòd igitur licitè acceptaverit electionem Honorius, videtur planum esse. An verò post solutum postea pretium retinere potuerit, major est difficultas; siquidem Navar. & Suar. *num.* 53. aliique observant, quòd, si postmodum solvatur pretium, & sic realis consummetur Simonia, nova obligatio inducatur relinquendi Beneficium vel Prælaturam in conscientia, ipso facto, & nulla exspectata sententia. Sed nihilominus, etiam post datum pretium, fictè promissum, censeo Honorium non fuisse obligatum ante sententiam Judicis dimittere Episcopatum, & cum P. Friderich. *n.*214. *cit.* sic arguo, & intentum meum prosequor, ut

Probo III. Tota Simoniæ malitia consistit in hoc, quòd aliquis paciscatur de dando vel acquirendo spirituali pro temporali: atqui hoc fit per solum contractum & per acceptationem spiritualis pro temporali, neque subsequens solutio aut impletio contractus per solutionem, continet novam & specialem Simoniæ speciem: ergo secuta solutio non est Simonia: ergo per illam primùm post notabile tempus secutam, postquam nempe electio, & in nostro casu etiam Confirmatio, imò etiam Consecratio, adeoque plena provisio jam in suo esse com-

completo fuit perfecta & valida, ista non redditur irrita; nam provisio beneficialis solùm redditur irrita ac nulla propter Simoniam realem, quæ in ipsa moraliter provisione realis non erat, cùm provisio jam ante solutionem pretii perfecta & completa fuerit. Confirmatur: Difficile est captu, quòd solvens pretium promissum deterioris sit conditionis, quàm alius, qui non solvit, & lucrum ex sua astutia & malitia reportat, cùm uterque promittendo commiserit Simoniam: ergo, si non solvens retinere prælaturam potest, etiam, poterit, qui post notabile tempus, & moraliter præteritam Simoniam solvit, præsertim cùm alias, si temporale detur primùm post obtentum spirituale interposito morali temporis intervallo, præsumatur abesse intentio Simoniaca & temporale datum esse ex liberalitate, gratitudine, vel alia justa causa, ut habet communis cum Suar. *c. 36. nu.* 14.

Probo IV. Potuit Honorius dedisse pretium fictè promissum ad redimendam vexam injustam Honorati, ne nimirum ob lucrum, quod sperabat ex præstita Honorio opera, & sibi forsan saltem ex fidelitate deberi credebat, modò non obveniens, querelis aliorum aures velleret, & sic rem faceret publicam, quæ ipsum inter & Honorium clam tractabatur; tunc enim dicitur pretium dari ad redimendam vexam, quando jus jam est absolutè quæsitum ac certum (uti Honorio per electionem & subsequentem confirmationem plenè, absolutè, ac certo fuit quæsitum) & quando alter non habet jus ponendi impedimentum, quale revera non habuit Honoratus; siquidem injustè propalatur delictum occultum, & promissio, etiam seria, utpote invalida, jus ipsi non tribuisset. Si autem ex ista causa potuit dedisse pretium, ex eadem datum esse credendum est, ut evitetur delictum & pœna; nam illud numquam præsumi, hæc autem numquam afferi debet, ubi benignior interpretatio locum invenit. Sed si temporale datur præcisè ad redimendam vexam, non committitur Simonia, consequenter non inducitur pęna in Simoniacca lata, ut habet communis cum Suar. *c.* 50. & P. Friderich *c.*2. *à n.*88. quia tunc temporale datur pro temporali.

Probo V. Potuit Honorarus tum sua auctoritate, tum explicando præcisè merita Honorii, sine precibus & commendatione alios permovisse ad Electionem Honorii: & hoc præsumendum est in dubio, ut evitetur Simoniaca electio: Sed si hoc, electio, saltem pro foro interno, non est habenda pro Simoniaca, & nulla; si enim uni dumtaxat promittatur pecunia, ceteri autem, quorum suffragia sufficiunt ad Canonicam Electionem, innocentes sunt, & Simonia corruptus non negotietur electionem per preces & commendationes, electio non censetur esse Simoniaca, vel evenisse ex vi conventionis Simoniacæ, & ideo nec irrita, præsertim pro foro interno. Passerinus *nu.* 311. 335. cum aliis. Si autem electio tali casu non est Simoniaca & nulla pro foro saltem interno & ante sententiam, multò minus fiet Simoniaca & nulla per solutionem subsequentem, ex post eidem unico factam: ergo non obstante pretii solutione secuta retineri ab Honorio Episcopatus potest.

Probo VI. Quamvis juxta nos promissio ficta constituat Simoniam; tamen non exstat ullum Jus, quod provisionem dependentar à tali promissione secutam irritet, præsertim pro foro interno, licèt postea solvatur, quod fictè promissum est. Et Doctores, qui superiùs censuerunt, per solutionem ex intervallo secutam constitui Simoniam realem, & pęnas, etiam nullitatis, pro utroque foro induci, non loquuntur de promissione ficta, sed de seria; unde nec ab auctoritate DD. probatur nullitas provisionis, propter quam debeat statim dimitti Prælatura, Beneficium; imò Suar. *c. 57. cit. n. 56. in fine.* videtur insinuare contrarium. Ceterùm in sententia illorum Doctorum, qui putant promissionem fictam non sufficere ad constituendam Simoniam, quorum numerus notabiliter excedit Patronos nostræ sententiæ, nam ultra illos, quos *q.* 1. suprà recensui, huic opinioni favent Raphael de Turre, Aragon. Rodrig. Valent. Bonac. Ferd. à Castro, Filiuc. Villalobos, Gibalin. Laym. apud & cum Passerino *num.* 192. Item Pirhing, Vviestner, & Schmalzgrueber, in horum, inquam, sententia per se clatum est, quòd non obstante solutione, quæ, ubi nulla præcessit Simonia conventionalis, utique realem efficere non potest, licitè acceptetur, & retineatur Prælatura per fictam promissionem pecuniæ obtenta.

Respondetur ad Rationes dubitandi.

AD I. & II. ajo, etsi spectato Jure Naturali ac Divino commissa sit Simonia, tamen non hoc ipso electio, per hujusmodi Simoniam obtenta, pro irrita Jure Naturali ac Divino est habenda; non enim omnia, quæ sunt prohibita, hoc ipso sunt irrita: & licèt res spirituales vel spirituali annexæ, qualia sunt Beneficia & Prælaturæ Ecclesiasticæ, non sint in commercio humano licito, sunt tamen in commercio humano (præcisè stando in Jure Naturali & Divino) valido, ut hominea quasi dominium & jus reale in illis habere valeant, ut patet in calicibus consecratis; nam res spirituales suo modo sunt illorum, qui de iis disponendi, & dispensandi potestatem habent. Passerin. *n.*193. cum S. Th. & aliis communiter.

Ad III. Qui non intrat per ostium in ovile, vocatur quidem à Christo fur & latro, non quasi talis sit propriè, & per solum ingressum furtivum, sed quia talis ingressus denotat intentionem pravam furandi & mactandi. Sic etiam, si velimus hanc analogiam applicare ad ingressum in Ecclesiasticam Prælaturam, qui non eligitur eo modo, quem præscribit Ecclesia & Jus Humanum, propriè fur non est, sed præcisè analogicè, propriè autem sacrilegus tantùm est, qui per Simoniam ingreditur, spectato præcisè Divino & Naturali Jure, secundùm quę ad valorem electionis plus non requiritur, quàm pluralitas votorum liberè datorum ab iis, qui præditi sunt potestate eligendi; nec talis peccat contra Justitiam, sed solùm contra Religionem. Restat igitur dicere, quòd à solo Jure Ecclesiastico sit inducta nullitas electionia Simoniacæ, & obligatio dimittendi Prælaturam, tamquam non suam, Jure Ecclesiastico imposita, sicut fur tenetur restituere rem furto obtentam Jure Naturali.

Ad IV. Electio Simoniaca, etiam occulta, est quidem irritata pro foro quoque interno conscientiæ, sed solùm quando Simonia est realis, & pretium temporale vel ante obtentum spirituale, vel immediatè post, aut simul datur, non verò quando temporale post notabile tempus exsolvitur, præsertim si illud detur ex alia causa, v. g. ad redimendam vexam injustam, vel si promissio antecedens fuit solummodo ficta: item tunc est irritata pro foro etiam interno, quando major oritas votorum est obtenta ex vi conventionis Simoniacæ, quod non contingit, quando uni tantùm, vel paucis, promittitur vel datur temporale; reliqui verò, qui sine illis faciunt majora, innocentes sunt, & ex alia causa legitima electionem Canonicam compleverunt; tunc enim pro foro interno vota Simoniacè empta habentur pro nullis in ordine ad inducendam nullitatem; quia de tali casu Jus Ecclesiasticum non statuit nullitatem ipso facto, saltem pro foro interno & ante sententiam.

Ad V. Verumquidem est, quòd nullitas pro foro etiam interno sit statuta à Jure Ecclesiastico, ita ut obligatio sit dimittendi Prælaturam, tamquam rem non suam, ante omnem sententiam, non obstante, quòd hæc irritatio aliquo modo pęnalis sit: sicut obligatio restituendi fructus ante omnem sententiam incumbit Canonicis, non residentibus, aut Professionem fidei non emittentibus debito tempore, non obstante, quòd hæc privatio aliquo modo pęnalis sit. Id tamen solùm procedit, quando Simonia est realis, & electio ex vi conventionis Simoniacæ processit, ut paulò antè notavimus: quæ tamen in hujus facti circumstantiis non verificantur.

Ad VI. Etiam hæc est aliqua ratio, quòd nempè Simonia debeat esse realis, ut incurratur nullitas & aliæ pęnæ. At *N. Min.* licèt enim fortè spectato Jure probabilius sit, sufficere, si tantùm res spiritualis sit obtenta nondum soluto pretio, spectato tamen Stylo Curiæ Romanæ, praxi, & communi sensu DD. longè probabiliùs debet accedere etiam actualis solutio pretii: id quod etiam procedit, de nullitate, tamquam præcipua Simoniæ in Beneficialibus pęna. Suar. *de Simon.c.*57.*n.*51. P. Friderich *de Sim. n.*214. & alii plurimi apud Guttierez, Garc. Palaum, & Passerinum *c.*7. *nu.*162. In hoc quidem casu postea solutio secuta est, at facere non potuit, ut retro annulletur, saltem pro foro interno, electio, ut in probationibus docuimus. Nec tempore electionis factæ excommunicatus exstitit Honorius; quia excommunicatio tamquam pęna in Simoniacos lata non incurritur ante pretium solutum; quòd tempore electionis necdum contigerat.

Ad VII. Quamvis labe Simoniaca infectus velut indignus eligi non possit, & Jura potestatem non tribuant electoribus talem eligendi; electio tamen ipsa non est irritata à Juribus nisi intervenerit Simonia realis, eaque ex vi conventionis Simoniacæ evenerit, quorum neutrum hîc verificatum est, uti probasse nos putamus. Deinde quamvis taliter indigno à Jure sit adempta vox passiva, non tamen est adempta electoribus, præsertim Simonia non infectis, vox activa, & potestas eligendi; quamvis pro casu Simoniæ realis nullitas electionis ipso Jure & pro utroque foro sit inducta.

Ad VIII. Verius esse censemus electionem valere, saltem pro foro interno & ante sententiam Judicis, si tantùm unus vel alter corrumpatur pecunia, etiam data, si reliqui innocentes faciant majora, & non per preces ipsius corrupti (quod in hoc casu contigisse non probatur) sed ex alia justa causa, v. g. ob propria ejus, quem eligunt, merita, qualia habuit Honorius, electionem fecerunt; nec videtur obstare exemplum Honorati, quem ut alii sequerentur, ejus auctoritas aliquid tribuere potuit. Multò minùs inducet nullitatem corruptio unius per pecunias merè & fictè promissas, & non nisi ex notabili intervallo, ac ex alia causa, quàm conventionis Simoniacæ, postea solutas. Illud *c. nobis 27. de Sim.* non est ad rem, quia ibi evidentissimè sermo est de nullitate primùm per sententiam imponenda, ibi: *Electio, tanquam Simoniaca pravitate præsumpta est penitus reprobanda*. Nec sufficienter doceri potest, hîc intervenisse *munus à lingua*, uti insinuatum jam est.

TITULUS VII.

De Translatione Episcopi.

Sicut in hoc Titulo ea proponuntur, quæ specialiter reservata sunt potestati Sedis Apostolicæ, quæ inter numeratur etiam translatio Episcopi ab una Ecclesia in aliam, ita ad eamdem Sedem spectat, proindeque non abs re in hoc loco tractanda videtur translatio Monasteriorum, & Ecclesiarum, atque piarum fundationum mutatio. Quapropter sit

DECISIO VII.

An unà cum translatione Monasterii, cui annexum erat jus Parochiale, transferantur onera Anniversariorum, vel ista tollantur, vel saltem cessent per viam præscriptionis?

SPECIES FACTI.

Monasterium aliquod invalescente Lutheranismo à Principe territoriali, in hæresim prolapso, Religiosis personis evacuatum, & reditum illius Cameræ hujus Principis per plurimos annos illati fuerant. Sed postliminio Successores hujus Principis ad gremium Catholicæ Ecclesiæ reversi ex consensu & permissione Summi Pontificis retinuerunt hoc monasterium, & per Officiales Seculares administrarunt, reditibus saltem ex parte applicatis in sustentationem quorumdam studiosorum Adolescentum, in communitate quadam seu Seminario aut Collegio degentium, & quidem per 50. annos. Sub annum Christi autem 1674. 22. Sept. ita petentibus iisdem Principibus hoc religiosis personis viduatum Monasterium auctoritate Summi Pontificis Clementis X. incorporatum est quoad reditus temporales dicto Seminario vel Collegio studiosorum adolescentum, & anno sequenti traditum quibusdam Religiosis administrandum, licèt primùm altero anno, nemp: 1676. dicta incorporatio Apostolica ab Ordinario, ad id specialiter delegato, confirmata sit. Conformiter huic translationi & incorporationi legitima auctoritate factæ dicti reditus semper fuunt applicati Seminario; quin ulla anniversaria ex iis celebrata sint, usque ad annum Christi 1705. vel 1706. Quo anno, cùm perlustraretur antiquum Monasterii Registrum aliquod, vulgò Saalbuch, de anno 1542. in eo inventa sunt sat multa & varia anniversaria, antiquitus fundata, cum assignatione redituum, ex quibus, & personarum, pro quibus celebrari debebant. Quo animadverso Administrator memorato Anno 1705. vel 1706. rem ita ordinavit, ut pro dictis anniversariis in singulas hebdomades unum Sacrum diceretur, licèt de illis nec in incorporationis, nec in extraditionis litteris ulla exstaret litterula, nec sciatur, unquam illa anniversaria fuisse celebrata à tempore deserti à Religiosis Monasterii, scilicet nec sub Lutheranis, nec sub reversis ad fidem Catholicam Principibus, nec sub Administratoribus religiosis, postea substitutis. Verùm illa Missa hebdomadaria post 12. circiter annos iterum cœpit omitti, ac hodiedum omittitur, & nihil ampliùs præstatur, licèt pro quibusdam anniversariis, uti deprehensum est ex libris Rationum, fluant adhuc sufficientes census, pro aliis exigui & non sufficientes, atque pro aliis nulli ampliùs, saltem quantùm scitur. Unde dubitatur, & quæritur I. An ista anniversaria sint vera fundatio Pia. II. An per translationem Monasterii & bonorum ejus in fundationem Seminarii pauperum adolescentum studiosorum auctoritate Pontificis factam tota prior causa pia transierit in posteriorem cum emolumentis & oneribus. III. An onera anniversariorum, si fortè in Seminarium fuissent translata, non fuerint via præscriptionis extincta. IV. An deperditis bonis anniversariorum sine Monasterii vel Seminarii culpa essent anniversaria. V. Quid tenendum, si fundatio sit tam exigua, v. g. si pro uno anniversario fluant de facto tantum 7. vel 8. 10. vel 24. 10. pro uno anniversario cum cantu. VI. casu quo subsistat onus anniversariorum an omissorum omnium sit facienda compensatio. VII. Eodem casu supposito, quomodo deinceps res sit constituenda, ut satisfiat?

QUÆSTIO I.

An ista anniversaria sint vera fundatio Pia?

Videtur, quòd non, I. quia non exstant ullæ litteræ talis fundationis, ac mutuæ inter fundatores & Monasterium obligationis, nisi quòd in vetusto registro authentico illo quidem, annotetur simpliciter talium anniversariorum celebratio. II. Pecuniæ, capitalia, bona &c. ex quorum censibus anniversaria celebrentur, Monasterio seu hujus Ecclesiæ, quæ simul erat, & adhuc est, etiam Parochialis, data sunt: Monasterium autem videtur non potuisse admittere tanta onera, præsertim pro tam exiguo in pluribus Ecclesiæ emolumento. III. Quia in Registro plerumque non dicitur: *celebretur dies anniversarius*; sed tantum: *celebretur*; quod non videtur innuere impositam obligationem. Sed

Dicendum, utique esse piam fundationem: & quidem quòd sit *Fundatio* cum onere & obligatione celebrandi anniversaria, patet ex eo, quòd certa bona immobilia, ædes, fundi agri, prata sint constituta, ex quibus Monasterio ejusque Ecclesiæ Parochiali census perpetui debebant solvi, & ex multis hodiedum debent, cum expressa conditione, modo, vel causa, ut anniversaria intuitu horum censuum habeantur: sed communis sensus & praxis fidelium habet, quòd hujusmodi constitutiones censuum annuorum sub certo onere credantur esse fundationes; & vix alia ratione erigi solent fundationes: ergo. Quòd autem sit *Pia*, evidens est, quia finis est causa pia, ac intentio fundantium fuit pia, nimirum tendens in juvamen animarum, & ad promovendam salutem fidelium defunctorum per Sacrificia Missarum annuarum.

Rationes dubitandi facilem videntur habere solutionem. *Prima*, quia de necessitate & essentia fundationis piæ non sunt litteræ speciales, in quibus exprimatur, sed constituitur per conventionem inter eum, qui fundum assignat, & eum, qui recipit census cum imposito pio onere. Quapropter si aliunde sufficienter probetur, talem conventionem præcessisse, eo ipso probata est sufficienter fundatio pia: atqui per scripturas, licèt privatas, si tamen eæ sint antiquæ, præsertim Monasteriorum & Ecclesiarum, plenè & sufficienter probatur, *text. in c. cùm causam de probat.* & ibi Gloss. Card. Paris. Bursat. Mascard. *de Probat. concl.* 876. *n.* 75. infinitos referens concordantes. Id quod maximè procedit, si tales scripturæ sint in forma *libri*, vel contra Ecclesias & Monasteria. Nicol. de Passeribus *l. 5. c. 1. & 2. de scripturis privatis*. Specialiter *q. 1. & 5. de libris æstimi seu catastri*. Idem procedit de libris Rationum, quas conficiunt Officiales de publico ad scribendum deputati, & annotantes

ea,

ea, quæ ad Officium suum pertinent, licèt antiqui non sint. Masc. *concl. 672. n. 9. conclus. 673. n. 20.* & omnium latissimè ac elegantissimè Beccius *Consil. 5. à n. 1.* Atqui registrum, in quo descripta sunt hæc anniversaria, est liber, & quidem antiquus, item Monasterii, & Ecclesiæ, complectens hujus tam jura quàm onera; rursus probabiliter est conscriptus ab Officiali, ad conscribenda jura & onera Monasterii publicè deputato: ergo. *Secunda* ruit ex negata *Minore*; cur enim Monasterium & Ecclesia Parochialis non potuerit hæc onera pro emolumento temporali in se suscipere? cùm fuerit talis Ordinis, cui ex instituto suo non repugnabat Missas & anniversaria celebrare pro stipendio. Nec refert, quòd hoc stipendium pro aliquibus anniversariis (nam pro quibusdam etiam hoc tempore datur abundans) fuerit valde modicum; quia contractus ex conventione contrahentium, qui probè præsumuntur novisse onus, & emolumentum pro illo conventum, legem accipere dignoscuntur. *c. 85. de R. J. in 6.* Adde, quòd pro illo tempore quo fuit conventum, potuerit esse sufficiens & congruum stipendium, quod hoc tempore est minus, nec adæquans communem taxam. Et *factum legitimè retractari non debet, licèt casus posteà eveniat, à quo non potuit inchoari. c. 73. eod. in 6.* Minùs stringit *tertia ratio* dubitandi, partim quia in multis locis reperiuntur verba: observanda sunt; partim, quia verba: celebratur anniversarius dies pro tanto, ac tanto censu, quem hic, vel ille ex suo agro, horto, vel domo sua pendere debet; implicitè denotant obligationem, cùm exprimant causam, propter quam solvantur census, & sic declarent, non gratis solvi census & ex mera liberalitate, vel titulo subjectionis, aut infeudationis, vel emphyteuticationis &c. sed intuitu anniversariorum.

QUÆSTIO II.

An per translationem Monasterii & bonorum ejus in fundationem Seminarii pauperum studiosorum, auctoritate Pontificis factam, tota prior causa pia transierit in posteriorem cum emolumentis & oneribus?

LOquendo de oneribus Anniversariorum videntur ea non transiisse ad Seminarii novam fundationem ex his capitibus. 1. Quòd in hujusmodi piarum causarum mutationibus adæquatis censeatur prior penitus cessare, & nova substitui, quæ ex se primam suppleat totam per sibi proprias qualitates: prior enim causa pia quasi moritur; mors autem omnia solvit consequenter & obligationes, quas secum ferebat, ex utraque natura sua & qualitatibus assumit qualitatem novæ causæ piæ. Gonzal. *ad reg. Cancell. 8. gloss. 5. §. 7. n. 4.* Garc. *de Benef. p. 11. c. 5. n. 192.* Nav. *Cons. 10. de Majorit. & Obed. n. 2. 3.* Leur. *p. 3. q. 883. n. 2. de for. benef.* Ita, si Monasterium, vel Beneficium, quod annexa habuit onera, v. g. certas Missas, anniversaria &c. transeat in fundationem Collegii Societatis JESU, seu ad Hospitale & Domum Pauperum, cessant ea Missarum onera, nisi specialiter reserventur: talis autem reservatio in casu nostro non reperitur. 2. Quando defecerunt personæ Religiosæ, Monasterium cum omnibus bonis recidit in manus Pontificis, & cessavit Monasterium, seu ejus pia causa: Papa verò per novam arbitrariam dispositionem potuit novam piam causam fundare modo, quo voluit. Cùm igitur bona Monasterii Seminario attribuerit sine expressione onerum, quæ cum ipso Monasterio sublata videntur, etiam Anniversariorum devotio pariter mutata in opus Misericordiæ erga pauperes Studiosos censebitur. 3. Post factam mutationem Monasterii in Seminarium anniversaria nunquam fuerunt celebrata, neque cùm Princeps Catholicus illa bona deserti Monasterii pro Seminarii bono per 50. facilè annos administraret, neque, postquam administratio, aliis fuit commissa, per 30. circiter annos: poterit igitur supponi, nullam obligationem Anniversariorum agnitam fuisse, sed ea justa ex causa esse omissa proinde Seminarium in possessione extincti oneris exstitisse.

Verùm ista non satis probant intentum, saltem abstrahendo ab ultimo: quapropter tenendum, per incorporationem Monasterii redituum & emolumentorum etiam transiisse onera Monasterio oriùs incumbentia in Seminarium. Id quod probatur 1. Hæc incorporatio fuit translatio jurium & bonorum Monasterii, Pontificia auctoritate extincti, in Seminarium: ergo etiam obligationum & onerum, nisi Pontifex ista expressè extinxerit; quia indubitati Juris est, quòd res transeat cum onere. *c. 5. de Pignorib. l. 20. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. & rationi congruit, ut succedat in onere, qui substituitur in honore*, vel commodo. *c. 77. de R. J. in 6.* cùm æquum sit, ut sentiat onus, qui commodum. 2. Hæc incorporatio fuit commutatio piæ fundationis & ultimæ voluntatis: ergo est interpretationis strictæ, partim quia est contra Jus Commune, quod ultimas voluntates & pias fundationes vult esse sacrosanctas, illæsas, & inviolabiles, ac per modum Legis observandas. *l. 120. ff. de V. S. l. 11. ff. de R. J. Clem. 2. de Relig. domib.* Trid. *sess. 22. c. 6. de ref.* partim quia sæpe est contra jus aliis jam quæsitum, uti in nostro casu, ubi fundatoribus Anniversariorum jus ad annua sacra jam est quæsitum per conventiones onerosas: juri autem aliis quæsito nec Pontifex solet, nec censetur derogare, nisi claré exprimat. *c. 15. de offic. & pot. Jud. Deleg. Nov. 134. c. 6.* ergo, cùm in litteris incorporationis & translationis Monasterii non comprehendatur expressa extinctio anniversariorum & aliorum onerum, ea non sunt extincta, præsertim quæ fundantur in jure aliis quæsito, sed remanserunt, & transierunt cum bonis Monasterii ad Seminarium. Imò sine justa causa, eaque vel necessitatis, vel magnæ utilitatis, ferè publicæ tantùm, nec in potestate Pontificis est pias fundationes immutare in præjudicium aliorum, jus quæsitum habentium. 3. Papa in suo Brevi, in quo voluit confirmari & approbari incorporationem Monasterii ad Seminarium, priùs fortè à solo Episcopo factam, expressè addidit hæc notatu dignissima verba, *auctoritate Apostolica NB. sine cujusquam præjudicio confirmet* (Episcopus Augustanus, vel ejus Vicarius Generalis) *& approbet* incorporationem Monasterii, & fundationem Seminarii: ergo positivè voluit remanere onera, in jure aliis jam quæsito, quale habent fundatores anniversariorum, fundata.

Et hinc facilis est responsio ad ea, quæ in contrarium sunt allata. Ad 1. Cessat quidem prior fundatio pia, in quantum voluit & potuit eam tollere novam substituens, ita nimirum, ut cessent illa onera & obligationes, quæ priori fundationi ex primæva fundatione fuerunt impositæ, ac illi quasi intrinsecæ, & non compatibiles cum nova causa pia: sic utique ad Seminarium non transierunt onera & obligationes psallendi in choro, servandi Regulas Monasticas, aut vota Religiosa &c. propter quas reditus fuerunt in prima fundatione assignati Religiosis personis &c. remanserunt tamen & remanere solent obligationes ex speciali conventione & pactis onerosis, ex quibus alteri jus est quæsitum, ortæ, uti & aliæ, quæ priori fundationi non propriæ & essentiales, sed novæ sunt, & utrisque possessoribus communes & convenientes, nec statui novorum possessorum repugnantes. Allegati Auctores loquuntur de beneficiis accessoriè unitis alteri principaliori, quæ ex dispositione Juris totaliter cessant quidem, at nec ipsa omnino totaliter, sed potiùs mutantur & sequuntur naturam & qualitates novi beneficii, cui uniuntur, uti est v. g. certa ætas ad beneficium, cui aliud unitur, de Jure requisita, obligatio residendi &c. ut si Parochiale beneficium accessoriè uniatur Canonicatui vel Dignitati Ecclesiæ Cathedralis: quo casu manet tamen obligatio administrandi illud per Vicarium &c. Si Monasterium, habens obligationem Missarum pro Stipendiis, incorporetur Societati Jesu (quod tamen non procedere videtur, si uniatur Hospitali, vel alteri Ordini hujusmodi obligationum capaci) cessant quidem onera Missarum, eò quòd pugnent cum Instituto Societatis, & ideo ab uniente Pontifice censeantur sublata, remanentibus tamen illis oneribus, quorum Societas est capax, nisi expressè & specialiter etiam ista tollantur. Seminarium, de quo est lis, omnino capax est onerum & obligationum ad Missas, pro quibus constitutum jam olim apud priores Monasterii possessores stipendium est, & adhuc ex multis fundationibus fluunt census. Ad 2. Quando defecerunt Religiosæ personæ, recidit quidem Monasterium in manus Pontificis, hæc tamen pia causa & fundatio non omnino interiit, sed tan-

R. P. Pichler Decis. Casuum.

quam persona ficta perstitit unà cum suis juribus & oneribus: quapropter, cùm postmodum incorporata vel potiùs translata est generaliter sine exceptione onerum, ista quoque, sicut jura, in Seminarium, quorum istud fuit capax, transierunt. Et quamvis in potestate Pontificis fuerit disponere de hoc Monasterio diverso, non tamen voluit (an potuerit sine causa publica, abstrahitur) in sua dispositione onera in jure alieno jam quæsito fundata tollere; quia non expressit, imò contrarium expressisse videtur, cùm incorporationem approbari vel confirmari voluerit cum clausula consueta, *sine cujusquam præjudicio*; quæ non minùs reperitur in Brevi Apostolico, quàm in litteris Executionis Ordinario commissæ. Ad 3. Non est ita prompta responsio. Quamvis enim, si prædicta clausula non fuisset adjecta, tot annorum observantia potuisset esse indicium, illa Anniversariorum, quæ per tantum temporis spatium fuerunt omissa, onera penitus esse sublata: tamen stante illa clausula videntur dicta anniversaria perperam & contra Justitiam esse omisṡa. Nihilominus tamen hæc tam diuturna omissio præbet ansam novæ quæstioni. Unde sit

QUÆSTIO III.

An onera Anniversariorum, si fortè in Seminarium fuissent translata, per viam præscriptionis non sint extincta?

NUllum præscriptioni locum esse, suadetur 1. Ex Tridentino, quod *sess. 25. cap. 5. de Ref.* loquens de oneribus, in fundatione, vel per pacta, Ecclesiæ aut beneficio injunctis, prohibet, ne iis derogetur, vel aliquid detrahatur. Pius IV. verò in Bulla Tridentini Confirmatoria apposuit decretum irritans, quidquid contra factum fuerit: atqui clausulæ seu decreti irritantis tanta est vis, ut etiam afficiat ignorantes, titulumque & possessionem, quæ sunt duæ conditiones ad præscribendum necessariæ, inficiat. Rota *decis. 25. nu. 5. & decis. 317. n. 12. p. 16.* ergo nec ab ignorantibus onera missarum, anniversariorum &c. tolli per præscriptionem valent. 2. Sine bona fide non currit ulla præscriptio: sed nec Seminarium, nec ejus Antecessores, qui administrarunt prius bona extincti Monasterii, fuerunt in bona fide in ordine ad dicta onera; eò quòd documenta, in quibus annotata sunt hæc onera, & fundationes anniversariorum, semper fuerint in ipsorum manibus: vel ergo inspexerunt hæc instrumenta: & sic scienter omittendo anniversaria peccarunt; vel non inspexerunt: & sic culpabilem commiserunt negligentiam, quæ in Jure non toleratur; quin ex eo, quòd quis documenta suæ obligationis penes se habuerit, præsumitur obligationis scientia, consequenter omissio culpabilis, & mala fides. Confirmatur: iniquum est, ut quis percipiat reditus sub certo onere constitutos, & non præstet onus; cùm talis nullo titulo percipiat tales reditus: atqui pro quibusdam saltem anniversariis hodiedum adhuc fluunt, & solvuntur census, ac reditus: ergo. 3. Sine consensu Pontificis non valet ulla consuetudo contra Ecclesias & loca Religiosa ac pia: ergo neque ulla Præscriptio: sed hìc non intervenit consensus Pontificis, sed potiùs dissensus expressus, cùm in Incorporatione adjecerit verba, *sine cujusquam præjudicio*: ergo. 4. Nulla consuetudo prævalere potest piis fundationibus. Pyrrhus Corradus *Prax. Beneficiariæ lib. 2. cap. 10. nu. 90.* cum Lambertino: ergo multò minùs Præscriptio; cum hæc sit minorum virium.

Utut autem speciosa hæc sint, & nonnullos in contrariam sententiam pertrahere potuerint, censeo tamen cum gravissimis Doctoribus, per Præscriptionem extingui onera & obligationes Missarum, & Anniversariorum, sive in fundatione sive postea ex pacto oneroso constitutorum, non modò per Immemorialem & longissimi temporis (de qua nemo facilè dubitat, cùm tali casu non tam per viam præscriptionis, quàm vi præsumptionis, qua præsumitur titulus quicumque habilis & de Jure sufficiens, extinguatur obligatio, qua aliis adstringimur) sed etiam per Ordinariam, quæ completur 30. annis in rebus incorporalibus, cujusmodi sunt jura, & his correspondentes obligationes, licèt desit titulus. Pellizar. *de Regular. tr. 5. cap. 9. num. 92.* testas, viros doctos, à se consultos, esse ejusdem mentis. Tambur. *in Meth. celebr. l. 3. cap. 7. §. 1.* Gubat. *in Theol. Experim. tr. 3. Casu 16. nu. 514. seq.* dicens, constare ex Jure Canonico ac Civili, itemque consensu non minùs Theologorum quàm Juristarum contra nonnullos, illum, qui bona fide, ac determinato tempore misit præstare officium, servitutem, debitum, quo alteri obstrictus erat, ratus, se minimè obstrictum, denique ob hanc suam bonam fidem, opinionem, ac tanti temporis decursum evadere ita liberum in conscientia, ut, licèt postea manifestum fiat, eum fuisse verum debitorem, attamen possit dicere, nihil planè deberi à se. A qua generali doctrina cùm neque Jus, neque DD. excipiant obligationes hæc & illa sacra, hoc aut illo die & loco, vel certa anniversaria celebrandi, etiam in his videtur Præscriptio locum habere. Ita ille. Facere huc videntur, quæ habet Card. Tusch. *lit. S. concl. 424. nu. 9.* Corrad. *Prax. Benefic. l. 1. c. 6. n. 324.* & eo teste, Rota. Jam loquendo & applicando hanc doctrinam ad casum nostrum.

Probatur nostra Decisio, I. ex allegata auctoritate Doctorum, qui vel in terminis loquuntur de præsenti dubio, vel facilè ad illud trahi possunt. II. Ex Jure Civili, secundùm quod res immobiles, & his annexa, vel æquivalentia jura incorporalia sicut acquiruntur, ita & amittuntur per viam Præscriptionis, seu immunitas ab onere & obligatione, cum titulo quidem decem annis inter præsentes, & 20. inter absentes. *pr. Inst. de usucap. l. ult. de præscript. longi temp.* sine titulo autem 30. annis. *l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* item servitutibus tam personalibus quàm realibus præscribitur universim 10. annis. *l. 25. ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. 13. C. de Servitut. l penult. & ult. C. eod.* Sed Seminarium in præsenti non præstitit onera Anniversariorum non tantùm 10. aut 20. sed etiam ultra 30. annos, sincerè existimans, se ad illa non obligari, imò potuit tempus præcedens, quo ab aliis fuerunt administrata bona deserti Monasterii, & bona fide, quantùm scitur, non celebrata anniversaria, suis annis adjungere & accessione temporis uti. *l. Pomponius 6. cum quis ff. de usucap.* nec enim ab his Administratoribus successores fuerunt moniti de obligatione anniversariorum, & sic probabiliter credere potuerunt, etiam ab ipsis fuisse hanc ignoratam, & bona fide non impletam; quippe cùm *quis in jus succedit alterius, justam ignorantiæ causam censetur habere. c. 14. de R. J. in 6.* Navar. Covarruv. &c. adeoque moderni Administratores habuerunt titulum justum translationis, & causam existimandi, se non teneri ad curandum celebrari anniversaria: imò numerare possunt annos plurimos suorum antecessorum, nempe ultra 100. & sic gaudent præscriptione longissimi temporis, vel etiam immemorialis, in quibus nullum oportet assignare titulum, minùs probare, sed tuti sunt titulo præsumpto, vel præsumptione validissima, & inexpugnabili: Prætere ea ista onera anniversariorum speciem habent servitutum: ergo. III. ex Jure Canonico; partim quia SS. Canones in materia Præscriptionis, ubi aliud non statuunt, sequuntur Jus Civile (à quo Præscriptio secundùm præsentem formam primitus est introducta) ut habet communis ex *c. 1. de N. O. N.* partim quia SS. Canones apertè tribuunt liberationem omnimodam à debito & obligatione per omissionem solutionis, bona fide debito tempore continuatam, adeoque per præscriptionem unicam, licèt præstationes sint annuæ, quales sunt anniversaria, ita ut à tempore, quo quis prima vice omisit bona fide præstare id, ad quod singulis annis per se obligaretur, constituatur in possessione, quam si continuet præscripto à Jure tempore, extinguit penitus omnem obligationem tam quoad tempus præteritum, quàm quoad futurum, uti patet ex *cap. 4. & cap. 6. de Præscription.* Ergo, cùm tam moderni quàm priores Administratores Seminarii per tot annos, qui de Jure utroque certò sufficiunt ad inducendum Præscriptionem contra obligationem ad anniversaria, siqua fuit data, illa omiserint coram Deo, opinantes, se ad ea non obligari, uti suppono, v. g. quia putarunt, hanc obligationem fuisse extinctam cum Monasterio, vel per incorporationem auctoritate Ecclesiastica ad Seminarium factam, eam penitus extinxerunt per viam præscriptionis. IV. A pari cum Consuetudine, qua cum Præscriptio magnam habet vicinitatem: sicut enim legum publicarum obligatio extinguitur per consuetudinem contrariam a

vel

vel non observantiam diuturnam juxta omnes, ita videtur extingui obligatio legum privatarum, quæ oriuntur ex fundationibus, & privatis conventionibus, per præscriptionem & non observantiam diuturnam. V. Ex ratione, quia in hac omissione anniversariorum concurrerunt omnes conditiones ad præscriptionem privativam necessariæ, nimirum *bona Fides*; cùm Administratores Seminarii, & antecessores, qui ante incorporationem deserti Monasterii ad Seminarium illius bona administrarunt, crediderunt, se ad illa non obligari; *justus titulus*, qui potuit esse extinctio Monasterii, & incorporatio Pontificia, vel saltem præsumptus ex diuturnitate temporis; *possessio*, scilicet negativa, quæ consistebat in omissione anniversariorum; ac denique *tempus legale*, scilicet 10. 20. 30. & plurium annorum, imò centenarium, vel etiam immemoriale, si computetur tempus priorum Administratorum.

Argumenta contraria tanti momenti non sunt, ut præcedentem assertionem labefactare vel infringere valeant, nam ℟. ad I. Tridentinum non loquitur de consuetudine vel præscriptione fundationibus adversa, sed de ordinationibus & dispositionibus. h. e. statutis vel collationibus beneficiorum contrariis fundationi & erectioni illorum. Sicut igitur Concordatis Germaniæ per statuta vel alias dispositiones derogari nequit, potest tamen per consuetudinem vel præscriptionem ut habet communior, ita & oneribus beneficiorum aut privatis conventionibus, per quas anniversaria fuerunt constituta, præscribi potest. Clausula irritans imprimis non respicit præscriptionem, sed alias ordinationes hominis: deinde clausula irritans non ita inficit titulum & possessionem, ut impediat consuetudinem legi contrariam, vel præscriptionem juri privatorum adversantem, ut patet ex *c. Ambitiosæ de Reb. Eccl. alien. int. extrav. comm.* ubi apponitur decretum irritans alienationem bonorum Ecclesiasticorum, & tamen communiter admittitur eorum alienatorum præscriptio. *arg. c. 4. 6. 8. de Præscript.* Igitur solùm inficit titulum & possessionem in ordine ad hunc effectum, ut spoliatus v. g. beneficio, qui id ob clausulam irritantem nulliter obtinuit, non possit agere de spolio, vel solùm intelligitur de possessione modici temporis. Accedit, quòd in hoc casu non agatur de Præscriptione contra Ecclesiam vel Locum Pium, sed contra privatos, qui fundarunt anniversaria, & successores; Locus Pius autem est præscribens, seu Seminarium, quod præscripsit. Ad præscriptionem verò contra privatos minùs requiritur à Jure, quàm contra Ecclesias, saltem in tempore.

Ad II. *N. Min.* Cujus probatio procedit de foro externo, de quo hìc & nunc abstraho; in foro autem interno præsumptio cedere debet veritati; si proin Administratores bonorum deserti Monasterii nullam agnoverunt in conscientia obligationem ad anniversaria, uti supponitur, eos non agnovisse, & mihi satis est certum, in conscientia, & pro foro interno non caruerunt bona fide, & sic pro eodem foro præscripserunt. Certè bona fides potuit fundari etiam in eo, quòd administratores judicaverint, per translationem Pontificis extincta fuisse onera priora. Ad confirmationem: iniquum quidem foret, si administratores perciperent, vel percepissent reditus sine onere præstito, cum scientia oneris & obligationis adhuc existentis, non verò, si ignoranter, & dependenter ab hac ignorantia onere jam extincto: deinceps proin non ampliùs percipiunt reditus sine titulo, licèt onera anniversariorum non præstent, quia percipiunt titulo præscriptionis, vi cujus obtinuerunt jus percipiendi reditus, & onus extinxerunt.

Ad III. Non alius in Consuetudine vel Præscriptione requiritur consensus Legislatoris vel Pontificis, quàm consensus Legalis, seu in Legibus expressus, quo approbat generaliter omnem Consuetudinem, & Præscriptionem debitis conditionibus munitam, ut apud omnes videtur certum: sed conditiones ad præscriptionem contra anniversaria hìc non defuerunt, saltem pro foro interno: ergo. Ad IV. *N. Ant.* cum Glossa & Barbosa *in Summar. c. 1. de Consuetud.* Laym. *Lib. 1. Decretal. c. ult. de Consuetud. n. 9.* Pyrrhus Corradus intelligendus est de consuetudine (& præscriptione) non habente conditiones à Legibus & SS. Canonibus requisitas.

Dices adhuc, præscriptionem hanc currere nunquam potuisse, quia currere debuerat contra defunctos, anniversariorum fundatores, eò quòd isti reclamare non potuerint contra præscribentes juribus ipsorum. ℟. Horum loco potuisse reclamare, vel hæredes ipsorum, vel Episcopum, cujus est pias fidelium dispositiones tueri: deinde certum est, quòd præscriptio currat etiam contra ignorantes, qui tamen reclamare non possunt. Pellizar. *loc. cit.* Licèt ergo defuncti reclamare non potuerint, tamen contra ipsos potuit currere præscriptio; quia verò defuncti rectè habentur pro absentibus, ideò ad præscribendum contra ipsos requiruntur ea, quæ ad præscriptionem contra absentes de Jure requiruntur, nimirum 20. anni, quando contra præsentes sufficiunt 10. anni. Pellizar.

R. P. Pichler Decis. Casuum.

Postquam hæc scripseram, venit ad manus meas doctissimus tractatus *de Præscriptionibus* R. P. Antonii Soll, in quo *n. 156. seqq.* examinat quæstionem, *an possit præscribi contra onera, ac conditiones in fundationibus sacris appositas*, eamque resolvit negativè. Quæ, quia à quæstione nostra tertio loco posita non multùm abludit, imò, si per *fundationes sacras* etiam comprehendat conventiones de celebrandis anniversariis, seu fundationes anniversariorum, cum eadem coincidit, placet referre, & pro viribus respondere ad ipsius fundamenta. Ille itaque nobis

Objicit 1. Ejusmodi præscriptio prohibita est à Trid. *sess. 25. c. 5. de Ref.* cui prohibitioni Pius IV. adjecit decretum & clausulam irritantem, quæ in Beneficialibus inficit titulum & possessionem. 2. Supposita dispositione Tridentini citata deficit in præscribente titulus & possessio ad præscribendum oneribus in fundatione adjectis necessaria. 3. Præscriptio est inventa ob bonum publicum: sed præscriptionem hujusmodi non exigit bonum publicum, sed potiùs exigit, eam non dari, cùm preces, sacrificia &c. conferant ad salutem animarum, peccatorum deletionem, ac augmentum gratiæ supernaturalis. 4. Cùm talis præscriptio cederet in detrimentum animarum, & præjudicium fundatorum, æquè parùm habere locum potest, imò minus quàm sublatio talium piorum operum auctoritate Ecclesiastica facienda extra casum, quo reditus sunt deperditi vel diminuti. 5. Contra pupillum durante pupillari ætate, licèt tutorem vel defensorem habeat, non currit præscriptio: ergo neque contra piam fundationem, quæ tamquam causa pia gaudet favore pupillorum. 6. Hujusmodi præscriptio obesset Ecclesiæ, cùm absterrerentur fideles à faciendis piis fundationibus, si scirent, opera pia tam ardenter à se expetita, eorumque obligationem tolli posse per præscriptionem. 7. In dubio favendum est possessori, & standum pro causa pia: atqui dubium est, an præsenti casu habeat locum præscriptio: auctores enim perpauci, qui id asserunt, nec rationes firmas, nec Juris textum afferunt, quibus suam evincant aut persuadeant sententiam: ergo standum est pro pia fundatione utpote quæ causa favorabilis est, & stante dubio in possessione.

At nec ista tanti sunt roboris, ut à proposito, & priori decisione recedere compellant. Ad 1. & 2. ex Tridentino, & superveniente decreto irritante, desumpta jam respondi, quòd non loquantur de Præscriptione, sed de statuto, quo immutatur beneficii status, vel de collatione beneficii contra fundationis leges. Item quod talis clausula irritans non impediat Præscriptionem, saltem longissimi temporis. Addatur, quòd hæc præscriptio non sit contra beneficium, sed contra onera privatorum pactionibus imposita. Ad 3. Negatur *Min.* & ejus suppositum, quòd quamlibet præscriptionem particularem & in specie debeat exigere bonum publicum; secùs enim nulla præscriptio haberet locum; cùm quælibet in particulari essentialiter respiciat bonum particulare privatorum, qui per eam vel aliquid acquirunt, vel jus alienum adversùs se perimunt. Sufficit, quòd Leges præscriptionis fundentur in bono publico: cujus interest generatim & universaliter, ut dominia & jura privatorum sint certa, lites tollantur, uti & obligationes per possessionem bona fide & debito tempore continuatam. Cùm igitur ob tales rationes, bonum publicum spectantes, Jura approbent generaliter omnem præscriptionem debitis conditionibus non destitutam approbant & hanc contra onus anniversariorum, cùm dictis conditionibus non sit destituta. Nec obstat, quòd per eam minuantur Sacrificia &c. quæ conferunt ad salutem & refrigerium animarum &c. partim quia Leges præscriptionis non excipiunt hunc casum, partim quia

apud omnes ferè certum est, præscribi posse contra Ecclesias, earumque bona, non obstante, quòd inde minuantur reditus Ecclesiastici, consequenter & ministeria sacra, quibus DEI cultus & animarum salus promovetur, gratiæ supernaturales obtinentur &c. Ad 4. Imprimis jam dixi paulò antè, præscriptioni non obesse, licèt inde aliquod animarum detrimentum per accidens sequatur, modò præscribens sit in bona fide, nec alia præscriptionis requisita desint. Dein sicut auctoritate Ecclesiastici Legislatoris propter bonum publicum piæ fundationes, beneficia, consequenter & pia opera ac sacra ministeria minui vel tolli possunt, ut nemo fors negaverit, ita idem fieri non repugnat per viam Præscriptionis, quia Legislatores, Ecclesiasticus & Civilis, Leges Præscriptionis voluerunt ob bonum publicum: & regulariter quidquid acquiri vel tolli potest auctoritate Legislatoris humani, etiam præscriptione potest, saltem longissimi temporis. *arg. cap. 26. de Verb. sig.* Ad 5. *Neg. Cons.* quia causæ piæ non magis æquiparantur pupillis quoad præscriptionem, quàm Ecclesia: sed contra hanc currit præscriptio, uti certi est Juris. *c. 4. c. 8. de Præscription.* Accedit, quòd præscriptio hæc immediatè contra fundatores anniversariorum, ac illorum successores cucurrerit, qui fuerunt homines privati, & non privilegiati; præscribens autem fuerit Ecclesia parochialis, licèt per eam extincta sit causa aliqua pia. Ad 6. Censentur fundatores illa, quæ assignant pro piis operibus, subjicere casibus, sicut fortuitis, quibus perire possunt, ita & iis, quibus pereunt, vel intenta opera pia cessant ex dispositione Legum: sicut ergo non sinunt se absterreri casibus fortuitis, ita nec iis, quibus sua intentio frustrari potest effectu ex dispositione Legum, scilicet Præscriptionis, absterrendos esse credendum est; vel, si absterreri se sinant, propterea tamen Leges præscriptionis cessare non debent, bono publico universaliter adeò utiles, licèt per accidens etiam causa pia inde patiatur detrimentum. Ad 7. Hoc argumentum reflexum sicut in omni casu, ubi aliquale est dubium, utrùm existat lex &c. vel non, applicari potest, ita inefficax est, & nullarum virium: sic malè & inefficaciter argueres hoc modo: est dubium, an Ecclesia (vel causa pia) contra præscriptionem à se completam gaudeat restitutione in integrum ultra quadriennium: ergo debet restitui etiam post quadriennium, quia causa pia & causa Ecclesiæ est favorabilis, & Ecclesia in dubio est in possessione. Negat consequentiam & ipse R. P. Soll *num.* 586. & bene. Attendendum igitur magis est, quid Jura statuant vel permittant, quàm qualitas causæ, vel qualecunque dubium de dispositione Jurium, & desumptum ex tali dubio reflexum argumentum. Deinde negatur, causam piam esse in possessione contra præscriptionem, sed potiùs Leges Præscriptionis, quæ generaliter disponunt, & causam piam nullibi excipiunt, esse in possessione adversùs causam piam dicendum. Meam sententiam inniti & Juribus & bonis rationibus, patet ex meis probationibus. Loquendo de Auctoritate Doctorum eadem mea sententia longè prævalet oppositæ; quia pauci quidem DD. stant pro mea, sed fortè omnes, quotquot hanc materiam examinarunt, licèt ii, etiam teste R. P. Soll, sint paucissimi; ipse verò pro sua opinione nullum omnino adduxit in specie: ego autem saltem aliquos, eosque classicos & graves: nec scio ullum, qui cum R. P. Soll clarè sentiat in hac materia.

De reliquo etiam hic Auctor admittit, per tempus immemoriale extingui posse hujusmodi onera pia, non ex vi præscriptionis (ut ipse ait) sed vi præsumptionis, qua præsumitur quivis titulus, v. g. dispensationis, privilegii, commutationis in alia opera pia. Jam sic: etiam in præsenti casu non malè allegatur tempus immemoriale: ergo rectè præsumitur hujusmodi titulus. Deinde sic arguo ad hominem. 1. Juxta P. Soll decretum irritans in Bulla Pii IV. confirmatoria Tridentini adjectum non patitur, sed inficit omnem titulum. 2. Si sufficit titulus præsumptus, scilicet præsumpta dispensatio, privilegium, commutatio &c. ad extinguenda onera pia, hoc ipso etiam sufficiet præscriptio longissimi saltem temporis; quia in tali præscriptione semper præsumitur aliquis titulus, quicumque de Jure habilis: & quicquid est acquisibile per dispensationem vel privilegium, generaliter etiam est acquisibile per præscriptionem, ut habet commune brocardicum. 3. Non video, quare non possit vocari *Præscriptio*, ubi lapsum est tempus immemoriale; cùm juxta communem dividatur Præscriptio in ordinariam & extraordinariam, hæc autem in temporis longissimi, & in immemorialem. Certè perpetua apud Auctores, & Practicos, fit mentio præscriptionis immemorialis. Cur ergo potiùs via *præsumptionis*, quàm *præscriptionis*, in casu temporis immemorialis dicantur extincta onera pia? Denique adverto ex eodem P. Soll *nu.* 294. non semper præsumendam esse (pro foro utique externo) malam fidem in eo, penes quem reperitur instrumentum authenticum obligationis & oneris, cui is diuturno tempore ad præscribendum requisito non satisfecit, tunc nimirum, quando ex circumstantiis concurrentibus datur alia præsumptio, in qua potuit fundari bona fides etiam in eo, penes quem reperitur instrumentum. Ita censeo, salvo tamen per omnia meliori.

QUÆSTIO IV.

An illa Anniversaria, pro quibus non ampliùs fluunt census bonis deperditis sine Monasterii vel Seminarii culpa, cessent per se?

SIc mihi videtur; quia cessantibus reditibus cessare debet ordinatio testatoris, ut loquitur Felinus in *c. cum excessissent n. 19. de Constitut.* & cum eo Garcias *p. 7. c. 1. n. 125.* Lambert. aliique, eò quòd cessante causa cessare debeat & effectus. *c. 60. de appellat.* & cessante vel non impleta conditione conditionatum: sed reditus constituti fuerunt tamquam causa finalis intrinseca, secundaria quidem anniversariorum, at tamquam conditio, sine qua non fuissent suscepta anniversaria; sicut nemo diceret meo judicio, si reditus pro beneficio Ecclesiastico destinati interirent penitus, beneficium vel beneficii obligationem adhuc perdurare. Neque paciscentes anniversaria intuitu certorum redituum celebranda censentur se voluisse etiam obligare pro casu, quo cessaturi sunt reditus. Si opponeres, juxta resolutionem nostram prioris quæstionis posse percipi reditus, qui adhuc fluunt, quin detur obligatio ad onera anniversariorum; reponerem, successisse alium titulum, quo percipi possint sine onerum præstatione, nimirum præscriptionem: cujusmodi fundamentum obligandi ad anniversaria, ubi reditus cessarunt fluere, continuanda non ostenditur ex parte adversa. Meæ opinioni adstipulare videtur la Croix *lib. 4. n. 855.* ubi sic ait: *Si uno anno emaneant toti fructus, non est obligatio ad ullum onus. Idem repetit lib. 6. n. 118.*

QUÆSTIO V.

Quid tenendum, si fundatio sit tam exigua, v. gr. si pro uno anniversario fluant defacto tantum 7. vel 8. X. &c.

QUamvis hæc quæstio in præsenti casu cesset supposita decisione quæstionis tertiæ, ubi obligationem ad anniversaria vi præscriptionis extinctam esse docui, facta tamen hypothesi, quòd non sit extincta, Dicendum cum communi. 1. Si reditus sint admodum imminuti, vel mutatis temporibus desinant esse sufficientes & proportionati (utut olim fuerint proportionati) ad competens stipendium pro Missa vel Sacro anniversario, & quidem stabiliter, non esse in potestate privatorum omittere Missas, vel imminuere anniversaria propria auctoritate: aliud tamen Doctores censent, si tantùm pro uno vel altero anno reditus non fluxissent omnes, & sufficientes, tunc enim beneficiatis permittunt remittere aliquid de sua obligatione pro rata fructuum non perceptorum. La Croix *loc. cit.* Dicendum 2. licitum tamen esse Episcopo reductionem stabilem Missarum, & Anniversariorum facere in tali casu, seu Missas ad minorem numerum reducere, saltem illas, quæ non in fundatione primæva sunt constitutæ, sed postea supervenerunt ex relictis Defunctorum, vel conventione Fidelium, uti colligunt ex Trident. *Sess. 25. c. 4. de Regular.* etiam extra Synodum diœcesanam, ut probat consuetudo nostræ Germaniæ, imò Navarr. *Manual. c. 25. nu. 138.* putat, nec spectato Jure & Tridentino, opus esse, ut id fiat in Synodo. Aliud multi tenent de Missis in ipsa fundatione

primæ-

primæva præscriptis secundùm Tridentinum *loc. cit.* Decisiones Congreg. Cardinal. & Constitutiones Urbani VIII. & Innoc. XII. quamvis Gobath etiam de his teneat contrarium *tract. 3. nu. 589.* cum Palao & Tamburino asserens, hoc observari in diœcesi Constantiensi in praxi. At non versamur in casu, quo constituta sunt onera in primæva fundatione.

QUÆSTIO VI.

An casu, quo subsistat onus Anniversariorum, facienda sit omnium omissorum compensatio?

SUpposito hoc onere, quod tamen in præsenti ad quæstionem 3. subsistere negavimus, & hic iterùm notamus, quòd præscriptio non tantùm se extendat ad deobligandum in futurum, sed etiam extinguat obligationes præteritas omnes ab eo tempore, quo primitus bona fide fuit aliquid omissum. Supposito, inquam, hoc onere, videtur omnino affirmandum, quòd facienda esset omnium omissorum compensatio; quia stante obligatione ad Anniversaria fuerunt illa omissa contra Justitiam, eò quòd per contractum onerosum fuerint constituta, & simul reditus percepti: sed casu, quo læditur Justitia, & alicui subtrahitur, quod ei ea Justitia debetur, datur obligatio restituendi & compensandi id, quod injustè subtractum, ut est constans assertio Theologorum, imò & Juristarum, qui ajunt, debitum semel contractum, & non solutum, adhuc solvendum esse. Pellizar. *tract. 5. c. 9. n. 151.* Mitigare tamen hanc doctrinam videtur Gobat. *tr. 3. nu. 636.* præsertim *Lit. G.* ex ea ratione non improbabili, quòd Anniversaria sint affixa anno, ita ut annuum spatium non excedant sed eo elapso finiantur, saltem quando intercessere plures anni, quibus actualis obligatio cessabat ob moralem impossibilitatem; sub qua impossibilitate fortè etiam comprehendi potest ignorantia vel error in foro interno inculpabilis, quo putabatur; nullam dari obligationem ad Anniversaria. Verùm, quia idem Gobat *Lit. I.* ignorantiam, licèt excuset à culpa, non habet pro sufficienti causa excusante ab onere restitutionis & compensationis regulariter, dubito, an etiam juxta ipsum non esset obligatio compensandi omissa Anniversaria, si non jam fuisset extincta per Præscriptionem.

QUÆSTIO VII.

Eodem casu supposito, quomodo deinceps res sit constituenda, ut satisfiat?

SUppositum quidem secundùm dicta non subsistit, si tamen subsisteret, & obligatio compensandi daretur, censeo: I. pro illis Anniversariis pro quibus nulli census fuerunt recepti, nihil obligationis existere deinceps. II. Pro illis autem, pro quibus recepti sunt census, non tamen pro hoc tempore constituentes stipendium consuetum, pro Missa, vel Anniversario, dari solitum, dari quidem obligationem, quamprimum compensandi sacra omissa, sed ita, ut pluribus, & tot anniversariis, quot simul sumpta præbent congruum stipendium 20. vel 24. crucigerorum, uno sacro satisfieri possit. Ratio utriusque fundatur in æquitate naturali, & communi doctrina, quam tradit la Croix *loc. cit.* quòd nempe, si uno anno emaneant toti fructus, non sit obligatio ad ullum unus, si ex parte sit obligatio tantùm pro rata. Neque ad temporis præteriti reductionem onerum necessaria videtur auctoritas Episcopi vel Papæ; quia Tridentium, Urban. VIII. & Innocent. XII. quando eam requirunt, videntur loqui de reductione & imminutione stabili in futurum. III. Pro illis verò, pro quibus accepti sunt reditus, & quæ exigunt Cantum, sufficere puto, si intra breve tempus tot procurarentur sacra privata & simplicia sine Cantu, quot fuerunt Anniversaria omissa per ea, quæ tradit Gobat. *n. cit. lit. H.* quia pactiones humanæ non sunt exigendæ ad punctum, sed civili modo accipiendæ, ut ait Peckius *ad Regulam Juris 25. in 6. n. 2.*

TITULUS VIII.

De Auctoritate & Usu Pallii.

DECISIO VIII.

An Archiepiscopo, vel alteri jus Pallii obtinenti, liceat illo uti in Ecclesia exempta?

SPECIES FACTI.

COelestinus Monasterii cujusdam exempti Abbas ut ampliorem Archiepiscopi, in cujus diœcesi situm est hoc Monasterium, benevolentiam sibi conciliaret, eumdem in principali Ordinis sui festo humanissimè invitavit ad solemniter operandum Sacris. Hunc honorem tam officiosè sibi delatum acceptavit Archiepiscopus. Verùm cùm sacras ad solemniter Sacrificandum vestes indueret, pro more suo & Pallium adhibuit. Id animadvertens Cœlestinus, &, ne aliquid fieret in exemptionis præjudicium, metuens modestè & sollicitè monuit Archiepiscopum, ut in hac Ecclesia exempta abstineret Pallio. At is nonnihil monitione hac offensus, eaque insuper habita perrexit, & cum Pallio Pontificalia exercuit, Cœlestinus verò re Divina finita contra hoc factum in aliorum corona solemniter protestatus est. Unde oriebatur

QUÆSTIO.

An Cælestinus jure monuerit, & jure protestatus sit?

NEgat Panormitanus in *c. 1. de auct. & usu Pallii, n. 7.* P. Engel, P. Wiestner, & quidam alii, innitentes *c. Archiepiscopo 2. de Privil. in Clement.* ubi Archiepiscopo conceditur potestas in Pontificalibus celebrandi etiam in Ecclesiis exemptis, licèt eidem aliam exercere jurisdictionem ibidem prohibeatur: sed ad Pontificalia spectat quoque Pallium: ergo & usus Pallii in Ecclesiis exemptis est ei à Jure concessus. Confirmatur. *In d. Clem. & c. Antiqua eod. x.* tribuitur Archiepiscopo potestas curandi, ut sibi per totam suam Provinciam præferatur Crux, etiam in locis exemptis, in signum præeminentiæ: cur ergo negetur in iisdem locis usus Pallii, quod est signum præcipuum præeminentiæ Archiepiscopalis?

Sed spectato Jure scripto potiores esse partes Cœlestini censeo cum P. Konig. *h. t. n. 6.* propter textum *in cap. 4. eod.* ubi Archiepiscopis præscribitur modus, tempus, & locus, quibus uti debeant ac possint Pallio Archiepiscopali, atque usus restringitur ad Ecclesiam, *in qua jurisdictionem Ecclesiasticam acceperunt.* Sed jurisdictionem Ecclesiasticam non acceperunt in Ecclesiis exemptis. Concordat *cap. 5. eod.* ubi haud obscurè Archiepiscopis negatur usus Pallii de Jure communi extra provinciam suam invitis locorum propriis Rectoribus: atqui locus exemptus æquiparatur loco extra provinciam vel diœcesim sito; quamvis enim sit in *diœcesi*, non tamen est de *diœcesi*, ut fert commune brocardicum. Confirmatur, Pallium designat *Ecclesiasticam potestatem cap. 4. cit.* & *Pontificalis Officii plenitudinem c. 3. eod.* Sed Ecclesiastica Potestas & Officium Pastorale Episcopi vel Archiepiscopi ad exemptus se non extendit: ergo.

Ad fundamentum oppositæ opinionis non est difficilis responsio. Imprimis enim nec Pontificalia sine expressa Ordinarii loci licentia exercere licet extra diœcesim, vel provinciam, juxta Trid. *Sess. 6. c. 5. de Refor.* cujusmodi loco extra existenti æquiparatur locus exemptus. Deinde licèt Pontificalia absque licentia Rectoris Ecclesiæ exemptæ exercere posset Archiepiscopus in Ecclesia suæ provinciæ exempta, exinde tamen malè inferretur licitus Pallii usus, partim quia celebrare in Pontificalibus est præcisè actus honoris, quem Archiepiscopo deferre decet etiam exemptos, usus verò Pallii est simul actus officii pastoralis, & potestatis Ecclesiasticæ, imò jurisdictionis, uti insinuant citata Jura, quem sine licentia Rectoris proprii exercere in Ecclesia exempta est lædere jus exemptorum à potestate & jurisdictione exercentis: partim quia privilegium vel consuetudo, vel data particulariter potestas exercendi Pontificalia in Ecclesia exem-

pta, sunt strictæ interpretationis. *arg. c. 5. & Clem. cit.* Fagnan. *in c. quia nor 6. eod. n.* 8. ideo à Pontificalibus non extendenda ad alios actus officii, potestatis, jurisdictionis, v. g. ad ordinandos Clericus, cognoscendas causas litigiosas &c. ne personis exemptis inferatur gravamen, vel exemptioni præjudicium. *Clem. cit.* ergo nec ad usum Pallii, quo designatur officium pastorale, potestas, & jurisdictio Ecclesiastica. Nempe per Pontificalia, in odiosis saltem & strictè non venit usus Pallii in puncto Juris. Unde fluit responsio etiam ad *Confirmationem*; quia præferri Crucem est præcisè signum honoris & præeminentiæ, non Officii, potestatis, aut jurisdictionis, sicut uti Pallio.

T I T U L U S IX.

De Renuntiatione.

D E C I S I O IX.

De resignatione Beneficii speciem habente Resignationis in favorem.

S P E C I E S F A C T I.

PAulus Parochus, ætate gravis, viribusque paulatim deficiens statuit suum beneficium parochiale in Timotheum, sanguine junctum, actu sacerdotem, & gradu licentiæ insignem, plurimumque dilectum transferre, haud ex vano eredens, nisi ipse vivus adhuc eidem providerit, illum post fata sua non facilè, & non nisi post seros annos promovendum, utpote omni alio Patrono & fautore potenti destitutum. Interim tamen novit ex SS. Canonibus, resignationem in favorem prohibitam ab Episcopis acceptari non posse, à Patrono autem penes quem residet jus præsentandi ad dictam parochiam, validè promitti non posse præsentationem novi Parochi, antequam absolutè vacare inceperit Parochia. Quapropter adiit Patronum, & porrecto supplici libello petiit, ut Timotheo spes fieret præsentationis in eventum resignationis suæ, id quod etiam obtinuit in scripto. Tum in litteris ad Episcopum, in cujus diœcesi hæc Parochia est sita, datis liberè & sine ullius personæ, cui obvenire desiderabat hoc beneficium, expressione, renuntiavit parochiæ, addita tamen clausula, qua rogavit admitti eum, quem Patronus postmodum præsentaverit, secus enim in animo sibi non esse Beneficio cedere. Resignationem taliter factam, & ab Episcopo admissam, exhibuit Patrono novisque precibus institit pro actuali sui Timothei præsentatione ad Parochiam, utpote actu vacantem, quam & Patronus, quia aptitudinem Timothei, & dignitatem perspectam habuit, liberaliter concessit. Jam est, vel saltem moveri potest

Q U Æ S T I O.

An hæc resignatio non fuerit in favorem, consequenter an ab Episcopo acceptari potuerit de Jure?

VIderi fors posset, facta esse in favorem, consequenter ab Ordinario acceptari non potuisse, utpote cui resignationes conditionales maximè in favorem admittere prohibitum, & summo Pontifici reservatum esse tradunt DD. uno ore ex notorio stylo, & decisionibus Rotæ apud Flamin. Paris. *de resignat. beneficiorum l.* 2. *q.* 3. *n.* 112. *l.* 5. *q.* 6. *nu.* 1. *l.* 8. *q.* 7. *n.* 12. ex hoc fundamento; quia resignatio in favorem dicitur esse, quando resignans petit, ut beneficium conferatur certæ personæ: sed Paulus in sua resignatione intendit & petiit suum beneficium parochiale conferri certæ personæ, scilicet Timotheo ex sorore nepoti suo: ergo. Nec obstat, quòd in resignatione sua hanc personam determinatam non expresserit, sed liberè, prout verba sonant in speciem, resignare se asseruerit; siquidem mens ipsius inspici debet, qua certam personam, scilicet Timotheum, designaverat, atque de illo præsentando se certum reddiderat priùs apud Patronum. Id quod confirmatur hoc modo: Paulus in renuntiatione sua adjecit hanc conditionem, se aliter non velle resignare, nisi instituatur præsentatus à Patrono, à quo impetraverat priùs certitudinem præsentationis futuræ, secus sibi in animo non esse Beneficio cedere: ergo hæc resignatio non fuit pura, sed conditionata, seu sub conditione, si instituatur certa persona à se tacitè designata, consequenter in hujus favorem, qua non instituta vel non instituenda dimittere noluit parochiam suam.

Sed tenendum est contrarium, hanc Pauli resignationem non fuisse in favorem, adeòque ab Ordinario admitti potuisse; quia in ea nec fuit expressè posita, cui conferendum esset Beneficium, certa persona, nec tacitè, eum pacto & obligatione alia, quàm quæ ipso Jure inest, Ordinario imposita; imò expressè addidit Paulus, se liberè in manus Ordinarii resignare; & quamvis addiderit conditionem, se nolle beneficium dimittere, nisi instituatur præsentatus à Patrono, per eam tamen Ordinario non est imposita obligatio alia, quàm quæ ipsi de Jure incumbit; cùm per se & ex dispositione Juris, *can.* 32. *caus.* 16. *q.* 7. *c.* 8. 18. 24. *&c. de Jure Patronat.* teneatur instituere præsentatum Episcopus. Quando autem adjicitur conditio, quæ de Jure inest, resignationem taliter conditionalem ab Episcopo, atque ejus loco à Vicario Generali admitti posse, communis est sententia, ut docet Leurenius *in foro benef. p.* 3. *q.* 381. *n.* 4. imò conditiones, quæ ipso Jure insunt, licèt expressè addantur, non faciunt actum conditionatum; textus, & ibi Brunem. ac Zœs. in *l.* 99. *ff. de condit. & demonst. l.* 3. *C. de fidejus.* Sanc. *l.* 5. *de Matrim. d.* 1. *n.* 6. Ferd. Christ. Harpp. *Cons.* 1.. *n.* 673. Accedit, quòd in Diœcesi, in qua Beneficium hoc situm est, & resignatio contigit, consuetudinis sit admitti ab Ordinario resignationes beneficiorum cum petitione supplici, ut certæ personæ conferantur, & cum hac clausula, si secus fieret, Resignantem nolle Beneficium dimittere, ut ipsemet legi in litteris cujusdam Officialis optimè gnari, quid in ea Diœcesi consuetudinis sit & styli, atque existimantis, hujusmodi Resignationem propriè in favorem non esse.

Antequam ad opposita respondeam, adverto ex Leurenio *p.* 3. *& q. cit. nu.* 1. non usque adeò communem omnium sententiam esse, quòd coram Ordinario nequeat fieri resignatio in favorem propriè dicta; siquidem contrarium tenent Boerius *de pot. leg. q. un. n.* 111. Sotus *de Justit. l.* 9. *q.* 7. *a.* 2. Covarruvias *l.* 1. *var. c.* 5. *n.* 5. modò inter resignantem & resignatarium nulla conventio prohibita, & temporalis repromissio interveniat. Quibus fortè in quibusdam locis favet quoque praxis, & in præfata diœcesi saltem quoad resignationem cum precibus & dicta clausula, sive dein dicatur tunc esse resignatio in favorem propriè, sive impropriè talis. Cui resignationi sub tali clausula, qua stante in arbitrio Episcopi, etsi esset beneficium collativum (& non patronatum, quale tamen est nostrum) foret illi certæ personæ beneficium conferre, vel non conferendo facere, ut resignatio cesset; favet quoque apud Leuren. *q.* 727. *n.* 2. Valent. *to.* 3. *d.* 6. *q.* 16. *n.* 3. Zerol. *in prax. Episc. p.* 1. *v. renuntiatio. §.* 2. *&* 3. Vega, Staphil. &c. Et quamvis à Pio V. dicatur hujusmodi renuntiatio apud Ordinarium prohibita, & collatio irritetur, tamen huic Constitutioni, si tamen aliquando in his partibus promulgata vel recepta sit, potuit per consuetudinem derogari. Verùm non indigemus his effugiis, sed resp. ad fundamentum oppositum. Non sufficit ad resignationem in favorem constituendam solùm petere vel intendere promotionem certæ personæ, nisi Collatori per pactum imponatur obligatio conferendi beneficium certæ personæ. Covar. *l. c.* Barbos. & alii passim, quod in nostro casu non est factum, imò neque certa persona à resignante est expressa. Ad id, quod additur, dico: licèt resignans in animo intenderit, ut instituatur certa persona, quam Patronus præsentaverit, per hoc tamen neque Episcopo imposuit obligationem, quam non jam aliunde habuerit, scilicet instituendi præsentatum, si is fuerit dignus, neque Patrono obligationem præsentandi certam personam; quia apud hunc præcisè sollicitavit Timotheo suo spem fieri præsentationis in eventum resignationis acceptandæ ab Episcopo: unde certus non fuit de illo præsentando, sed solùm sperabat: eum à facta Timotheo spe non facilè recessurum, licèt recedere potuisset, & alium præsentare. Ad Confirmationem: per illam conditionem Episcopo non est imposita obligatio nova, & alia, quam non jam antecedenter habuerit, scilicet ad instituendum, qui fuerit præ-

præsentatus: Patronus verò fuit adhuc omnino liber ab omni obligatione præsentandi, non obstante, quòd priùs spem fecerit Timotheo, eò quòd is, cui competit jus præsentandi, probè noverit, non posse promitti validè præsentationem ad beneficium necdum vacans, ita ut inde obligationem contrahat Patronus. *c. 2. 10. & c. 2. in 6. de Concess. Præb.* Hujusmodi autem conditio, quæ de Jure jam inest, non facit resignationem propriè conditionalem, neque in favorem, ut Juris periti norunt & docent communiter. Taceo, quòd præfata conditio per praxim in ea diœcesi receptam non censeatur facere resignationem in favorem, vel, si etiam faceret (quod tamen nunquam concedo, si beneficium sit Patronatum, & Episcopi tantùm sit instituere præsentatum, ad quod aliunde jam tenetur, non verò conferre) nihilominus saltem vi consuetudinis resignatio dicto modo facta ab Ordinario admitti posset. Unde non est, cur vel Episcopus vel Paulus resignans scrupulum hac in re sic gesta sibi faciat, vel resignatarius Timotheus sibi metuat.

TITULUS X.

De supplenda Negligentia Prælatorum.

DECISIO X.

De Devolutione Collationis Beneficii, si non fiat Provisio tempore præfixo à Jure.

SPECIES FACTI.

IN urbis vicinæ Collegiata Ecclesia Insigni vacare cœpit anno 1700. mense Aprili Beneficium Parochiale vel potiùs Vicaria Perpetua, Canonicatui annexa, ad quam jus præsentandi duobus certæ cujusdam Perillustris Familiæ Senioribus, jus verò instituendi præsentatum Capitulo præfatæ Ecclesiæ Collegiatæ competit ex indulto Sedis Apostolicæ. Duo illi Patroni non erant concordes in præsentatione; unus enim præsentavit Cajum, alter Titium. Quapropter Cajus recurrit ad Sedem Apostolicam, & inde *gratiam pro præsentato* impetravit, sed cum clausula commissoria, qua Ordinarius fuit deputatus, ut justificationem Narratorum, & Examen in se susciperet, ac postea, prout invenisset, daret executioni. At eo moras nectente Cajus à denegata justitia appellavit Romam, quo pacto Vicaria hæc facta est litigiosa apud Sedem. Interea fluxerunt 4. menses, Patronis Laicis de Jure ad præsentandum concessi, quibus elapsis devolvitur collatio ad Superiorem, ad quem pertinet Institutio. Unde Titius amisso jure, quod ex præsentatione unius Patroni quoquo modo adeptus erat prætenso jure devolutionis ab Ordinario, seu à Vicario Generali Episcopi Vicariam sibi liberè conferri petiit, eò quòd duo Patroni intra temporis sui limites non conspiraverint, & obtinuit. Verùm, quia hæc collatio tanquam nulliter facta à Cajo impugnata fuit, & per annos complures suspensa, usque dum ipse interea Doctoratum, cujus per specialem Bullam Pontificiam ad hanc Vicariam requisiti defectus eum priùs inhabilem reddiderat, consecutus de novo Romæ institit, ut sibi, cùm neutri adhuc jus ullum sive ex præsentatione sive ex devolutione esset quæsitum, ista Vicaria cum Canonicatu clementissimè conferretur; idque post 20. & ampliùs annos, quibus lis hæc duravit, obtinuit, & in illius tandem possessionem mitti jussus est. Omissis aliis, quæ neque huc neque ad nos pertinent, examinatur tantùm

QUÆSTIO.

An Titius ex prætensa jure devolutionis collationem Vicariæ ab Ordinario validè obtinuerit?

AFfirmandum videtur I. *ex c. si verò 12. de Jure patron.* ubi, si Patroni Laici sinant elabi tempus, eis ad præsentandum præscriptum, sine præsentatione facta, permittitur Episcopo liberè providere, & quidem per integrum semestre à die habitæ notitiæ. gl. *in Clem. 1. de suppl. neglig.* Barbosa *de potest. Episc. p. 3. alleg. 72. n. 108.* Quando enim constat, Ecclesiam vacantem esse patronatam, & Patroni in præsentando non conveniunt in præsentando, labitur tempus datum ad præsentandum, & tunc ex devolutione Episcopus liberè eam confert. *c. 3. de Jure patr.* Vivianus *de Jurepatr. p. 2. lib. 7. c. 3. n. 11.* Id quod 2. roboratur ex ratione; quia ad Episcopum per se pertinet collatio omnium Beneficiorum suæ diœcesis. Text. & DD. *in c. 16. de Offic. Ord. c. 3. de Instit. c. 12. §. fin. de hæret.* nisi nempe probetur, ad alium spectare collationem Jure speciali, vel impedimentum ex jure patronatus alicui concesso obstet: unde, si hoc impedimentum juris præsentandi lapsu temporis tollatur, ad Episcopum pertinet providere jure Ordinario, & non ad alium, cùm habeat intentionem fundatam in Jure. per Jura *cit.* Dein 3. Non obstat, quòd Capitulo competat jus instituendi in præsenti casu; nam & ipsum Capitulum intra semestre sibi concessum non usum est jure suo, nec providit intra illud tempus, quo habuit liberam collationem hujus Vicariæ in casu, quo Patroni intra sui temporis limites non conspirarunt: sed inferiore, ad quem primitus facta est devolutio, intra temporis sui limites non providente, fit nova devolutio ad Superiorem Immediatum, cùm fieri debeat gradatim. *c. licèt h. t. c. 2. de concess. Præb.* Rebuff. *in Praxi. tit. de devolut. nu. 7.* Azor *Inst. Mor. p. 6. l. 2. c. 27.* Garc. *de Benefic. p. 10. c. 3. n. 10.* Barb. *alleg. 58. n. 10 seq.* Vivian. *p. 3. l. 14. c. 6. n. 17. 27.* ubi ponit hunc casum per modum exempli: Alexander Lanfreduccius Patritius Pisanus est patronus Laicus Capellaniæ seu Altaris S. Matthæi Apost. & Evang. siti in Primitiali Ecclesia Pisana, qui eveniente vacatione habet quadrimestre, à die scitæ vacationis, ad præsentandum coram Capitulo Pisano habente jus instituendi, quòd si non fecerit præsentationem, & labatur dictum quadrimestre, devolutio tunc fit ad Capitulum, quod intra semestre à die scitæ devolutionis eamdem Capellaniam conferre debet, aliàs dicto semestri elapso, & dicta Capellania non collata, devolutio fit ad Illustriss. D. Archiepiscopum Pisanum, qui pariter intra aliud semestre à die scitæ devolutionis ad se factæ Capellaniam conferre debet, & tunc si collatio non fiat, & labatur dictum semestre, devolutio fit ad summum Pontificem, cui nullum est præfixum tempus ad conferendum Beneficia. Ita Vivianus *n. 27. cit.* Atqui Superior immediatus Capituli Collegiatæ Ecclesiæ est Episcopus: ergo, licèt ejus collatio in semestri Capituli facta non substiterit, subsistet tamen collatio postmodum facta intra proprium semestre, & quidem jure devolutionis; continuasse enim animum conferendi censendus est, usque dum proprium semestre inceperit, intra quod conferre potuit.

His tamen non obstantibus, nisi alia pro se fundamenta, quàm quæ mihi excommunicatis comperta sunt, habuerit pro se Ordinarius, censeo ejus collationem prætenso devolutionis jure attentatam non substitisse. Moveor ad ita sentiendum exinde, quia tempore, quo Ordinarius uti voluit jure devolutionis, nulla adhuc ad ipsum facta erat devolutio; siquidem Patronis non præsentantibus, vel non conspirantibus in præsentatione intra tempus sibi præfixum, devolvitur jus conferendi Beneficium ad illum, penes quem fuisset jus instituendi præsentatum, si præsentatio debito tempore fuisset ritè facta. per *c. 3. & fin. h. t. c. 2. & 8. de Concess. Præb. c. 41. de Elect.* Garc. *t. 3. cit. n. 9.* Barbosa *alleg. 58. cit. n. 18.* Lambert. *de Jure Patr. l. 2. p. 3. q. 2. a. 8.* Vivian. *p. 2. l. 12. c. 3. n. 7.* cum Rotæ *decis. 6. de Jure patr. in novis.* Sed jus instituendi in Vicaria & Canonicatu, de quibus hìc est sermo, competit Capitulo Ecclesiæ Collegiatæ: ergo ad istud pertinebat conferre jure devoluto, & non ad Ordinarium. Cùm ergo Ordinarius, antequam ad se fieret devolutio, præproperè contulerit, collatio ex jure devoluto fuit nulla, quia tunc nulla conferendi potestas fuit penes ipsum. Felin. *in c. cùm ex Officii de Præscript. n. 37.* Azor. *p. 2. l. 6. t. 27. quæst. 6.* Garc. *loc. cit. num. 31.* Passerin. *de Elect. t. 31. n. 52.* Rota *decis. 10. de jure patr. in antiquis.* Neque ista collatio successu temporis, quo postmodum devolutio ad Ordinarium pervenit, convalescit, sed manet irrita, nisi de novo fiat collatio. Rebuff. in *Praxi tit. de devolut. n. 31.* Azor. *lo. cit.* & his testibus sic opinantur omnes in *c. 2. de Præb. in 6.* nam *non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit. c. 18. de R. J. in 6.* Imò, licèt Episcopus potuisset jure proprio conferre, ignarus tamen contulisset jure devoluto, antequam ad ipsum fuisset jus devolutum, non

valeret

valeret collatio. Rebuff. *n.* 52. quia, quod noluit, potuit, & quod voluit, implere nequivit. *c. cum super de Offic. deleg. & l. multum C. si quis alteri vel sibi.* quamvis oppositum in hoc casu magis placeat aliis, quia tali casu fecisset, quod potuit, si non fecisset, quod voluit. Azor. *quæst.* 15. *lo. cit.* At pro casu, quo non jure proprio, sed devoluto ante devolutionem ad se factam confert Episcopus, nemo collationem habet pro valida.

Ad opposita sic responderi potest. Ad I. Illa Jura & Doctores supponunt, jus instituendi præsentatum pertinere ad Episcopum; quo casu utique ipsius esset conferre beneficia, si præsentatio intra debitum tempus debitè non fiat. In præsenti autem jus instituendi pertinet ad Capitulum Collegiatæ Ecclesiæ, & hinc devolutio primitus fit ad istud, & isto per semestre non conferente primùm ad Episcopum; cùm devolutio fiat gradatim, & ad immediatum semper, atque in beneficiis Patronatis immediatè ac primò ad habentem jus instituendi; qui igitur prius utitur jure devoluto, antequam sit ad se devolutum, nulliter agit, utpote agendi potestate destitutus. Ad II. Sicut collatio libera in Episcopo impeditur per concessum alteri jus patronatus, ita devolutio prima ad eumdem impeditur per jus restituendi concessum alteri: & hinc collatio ex jure devoluto ad ipsum non pertinet, nisi habens jus instituendi fuerit negligens & per negligentiam elabi sinat suum semestre. Ad III. Elapso semestri Capituli, intra quod, præproperè, licèt probabiliter ignarus, collationem fecit Episcopus, postea verò novam non addidit, idcirco nullam fecisse collationem censetur, quia prior non convaluit. Imò post elapsum Capituli semestre nec potuisse novam facere collationem videtur Episcopus, eò quòd interea Beneficium sit factum litigiosum, imò & affectum, cùm Papa dederit Caio *gratiam pro præsentato*, & iste appellaverit à denegata justitia ad Sedem Apostolicam. Quo casu nec Patrono præsentare de novo nec Ordinario uti devolutionis jure licuit, sed, quando Beneficium est factum litigiosum, vel Papa manum apposuit, collatio spectavit ad Pontificem, *per c. 2. ut lite pend. in 6.* Lotterius *de re benef. l.* 2. *q.* 20. *n.* 3. 4. Card. de Luca *de jure patr. disc.* 67. *n.* 2. Rota *decis.* 268. *p.* 6. *in novis*. sicut enim jurisdictio Ordinarii, ita & potestas circa beneficia, quando causæ pendent in tribunali Romano, devolvitur ad Sedem Apostolicam, vel ad Auditorium Rotæ Romanæ. *Clem. Auditor.* 3. *de Rescriptis*.

TITULUS XI.

De Temporibus Ordinationum, & qualitate Ordinandorum.

DECISIO XI.

De Dimissoriis, & Ordinatione extra tempora.

PAucis abhinc annis profecti sunt Ingolstadio in quamdam civitatem Episcopalem verno tempore ad recipiendos SS. Ordines duo Religiosi Exempti Ordinis, quorum Monasterium in alia diœcesi situm est, instructi tamen commendatitiis seu dimissorialibus litteris à suo Reverendissimo Abbate. Illos comitatus est sæcularis quidam ex diœcesi Constantiensi pariter habens dimissorias à suo Episcopo, petens tamen sibi extra tempora à Jure præscripta Ordinem Diaconatus conferri ab Episcopo, ad quem se contulerat, & quem credebat vel sciebat privilegio peculiari gaudere ad Ordines extra tempora conferendos. Sed Vicarius Generalis & illos & hunc remisit non ordinatos, eò quòd sibi non satis certum foret, an ipsis conferre desideratos Ordines, & non servatis temporibus licitè posset suus Episcopus. Irent proin, & Professorem SS. Canonum Ingolstadiensem interrogarent hæc duo. 1. An Abbates Exempti possint suos subditos Regulares pro Ordinibus sacris suscipiendis dimittere ad Episcopum alienum, in cujus diœcesi Monasterium non est situm. 2. An Episcopus, privilegio conferendi Ordines Sacros extra tempora instructus, licèt quoque extra tempora ordinet sæcularem non subditum, dimissorias tamen cum dispensatione in interstitiis habentem. Addidit, si responsum sibi favens in scripto afferrent, se paratum ad illos promovendos. Prudenter sanè & circumspectivè cauteque processit Reverendissimus Vicarius, nec minùs humaniter, siquidem viso Professoris prædicti Responso, quod nunc subjicitur, & Religiosis illis & sæculari postea gratificatus est.

QUÆSTIO I.

An Abbates Exempti possint suos subditos Regulares pro Ordinibus Sacris suscipiendis dimittere ad Episcopum alienum, in cujus diœcesi Monasterium non est situm?

PRo parte negante in speciem facit decretum Congregationis Cardinalium, quod mandante & approbante Clemente VIII. 15. Martii 1596. declaravit dispositionem Tridentini *Sess.* 23. *c.* 10. *de Ref.* sequenti tenore: *Congregatio censuit, Superiores Regulares posse suo subdito itidem Regulari, qui præditus qualitatibus requisitis Ordines suscipere voluerit, litteras dimissorias concedere, NB. ad Episcopum tamen diœcesanum, nempe illius Monasterii, in cujus familia ab iis, ad quos pertinet, positus fuerit &c.* Et hanc declarationem ad longum describunt Ascan. Tambur. *de Jure Abb. to.* 2. *d.* 2. *q.* 25. Piasecius *in Praxi Episcopi c.* 1. *n.* 14. Dian. *p.* 2. *tr.* 2. *Miscell. resol.* 15. Barbosa *de Off. & pot. Episc. alleg.* 7. *n.* 18. Pax Jordanus *vol.* 1. *lib.* 3. *tit.* 16. *n.* 14. testans, eam usu esse receptam. Ergo nullus Prælatus Regularis (extra casum, quo Episcopus proprius est absens, vel mortuus, vel aliàs Ordines non collaturus; tunc enim permittit Declaratio) suos subditos Regulares ad alienum Episcopum pro Ordinibus suscipiendis dimittere potest. Nec excusat Prælatos Regulares, si prætendant privilegium, vi cujus sibi liceat suos subditos dimittere ordinandos ad quemcunque Episcopum Catholicum, communione cum Sede Apostolica conjunctum; quia Tridentinum *sess.* 23. *c.* 8. *de Ref.* mandavit, ut *unusquisque ordinetur à proprio Episcopo*, in cujus nimirum diœcesi existit, & *nullatenus ei permittatur* (qui ab alio ordinari petit) *etiam cujusvis generalis Rescripti vel Privilegii prætextu*. Et *s. cit. c.* 10. addit: *non obstantibus quibusvis privilegiis, præscriptionibus, aut consuetudinibus, etiam immemorialibus*. Neque ipsis patrocinatur declaratio vel privilegium postea concessum Regularibus à Pio V. in Bulla sua 6. quæ incipit, *Etsi Mendicantium*, & *n.* 19. sic loquitur: *Sessionis verò* 23. *c.* 8. (*neminem nisi à proprio Episcopo ordinari posse*) *statutum, in Regularibus locum non habere, declaramus*; Nam hæc Piana declaratio Tridentini loquitur tantùm vel de Mendicantibus, cujusmodi Ordinum non sunt Abbatiæ, vel de illis solis, qui gaudebant privilegio generali suscipiendi Ordines à quolibet Episcopo, cujusmodi Abbas, de quo nobis est sermo, non videtur habuisse. Gobat *in Theol. Exper. tr.* 8. *cas.* 11. *n.* 407. Roderiq. *to.* 3. *qq. Regul. q.* 24. *a.* 1.

Pro parte affirmante è contra, quam amplectuntur Tolet. *l.* 1. *c.* 49. *n.* 6. Avila *p.* 3. *de Censur. disp.* 5. *dub.* 7. *concl.* 1. Rodriq. *qq. Regular. to.* 1. *q.* 18. *a.* 6. *& to.* 2. *q.* 24. *a.* 1. 2. Laym. *l.* 5. *tr.* 9. *c.* 9. *n.* 9. Barb. *de Off. & pot. Episc. alleg.* 7. *cit. n.* 31. P. Konig *ad tit. de Clericis peregr. n.* 7. ubi etiam passim eam practicari asserit, & Reverendissimus Vicarius Professoris SS. Canonum mente intellecta sequi dignatus est, pro parte, inquam, affirmante militat 1. Ratio negativa; quia in Jure nullibi reperitur adempta potestas Exemptis Prælatis suos subditos Regulares dimittendi ad Episcopum extraneum, qui in aliis generaliter sunt exempti à jurisdictione Episcopi, eique subjecti non sunt. 2. Ratio positiva ex Trid. *s.* 23. *c.* 10. *de Ref. cit.* desumpta: quippe Trid. *l. c.* sic decernit: *nec ipsi Abbates, & alii Exempti... litteras dimissorias aliquibus Clericis sæcularibus, ut ab aliis ordinentur, concedant. sed horum omnium ordinatio... ad Episcopos, intra quorum diœcesis fines existant, pertineat*; ergo; cùm Exemptorum potestatem expressè restringat, ne *Sæcularibus* dent litteras dimissorias, tacitè permittit eas dari *Regularibus subditis* ad alienum Episcopum. Barb. *l. c.* Ludov. Miranda *in Manuali Prælatorum to.* 1. *q.* 39. *a.* 3. ubi refert, quæ nostram resolutionem 3. Confirmat, Clementis VIII. declarationem, quæ incipit: *Ut ea*, datam à dicto Pontifice 9. Martii 1692. ubi inter alia præcipitur, ut litteræ dimissoriæ Abbatis Exempti Monasterii de Alcobaca à quibuscunque locorum Ordinariis recipiantur & admittantur.

Argu-

Argumenta partis negantis non stringunt. Imprimis enim Decretum illud, in quo Prælatis Regularibus denegatur generaliter potestas concedendi suis subditis, etiam Regularibus, dimissoriales ad alienum Episcopum nec verbulo facit mentionem Prælatorum *Exemptorum;* in odiosis autem per Superiores & Prælatos Regulares, simpliciter prolatos, non veniunt Abbates Exempti; adeòque illa declaratio non afficit Superiores & Abbates Exemptos. Accedit, quòd consuetudo, optima Juris dubii interpres, satis demonstret, Exemptis non esse ligatam potestatem in hoc puncto, cùm passim soleant suos subditos Regulares etiam tunc, quando proprius Episcopus Ordinationes facit, ad alienos dimittere pro Ordinibus suscipiendis. Deinde, quod subnectitur de privilegio, quod Prælati Regulares fortè in hac re prætendunt, non urget; quia nostram resolutionem non fundamus in privilegio vel generali vel speciali, sed in Jure Communi, nempe Tridentino *c.* 10. *cit.* consuetudine recepta, & declaratione Clementis VIII. item in exemptione generali, vi cujus Exempti in aliis, consequenter nec quoad Ordines suscipiendos, Episcopis subjecti non sunt; cùm nullibi in Jure quoad hos eisdem subjecti esse legantur. Interim tamen adverto, quòd neque privilegium, quo Regularibus, quorum 20. integras Religiones & particulares quæ illud obtinuerint ante Tridentinum, Augustinus de Virgine Maria Carmelita in libro, cui titulus, *Privilegium omnium Religiosorum*, *v. Ordinatio* recenset, concessum est, Ordines suscipere à quocunque Episcopo Catholico Communionem & gratiam Sedis Apostolicæ habente, à Tridentino revocatum sit, propter Bullam S. Pii *cit.* Gobat *nu.* 407. *cit.* Neque etiam sublatum est per declarationem Cardinalium auctoritate Clementis VIII. editam, & suprà recitatam, cùm nec privilegii nec Tridentini faciat mentionem. Pax Jordan. *n.* 27. Gobat *n.* 408. Adde, quòd Abbas exemptus ille, qui suos Religiosos, de quibus loquimur, voluit ordinari ab Episcopo extraneo, asserat, sibi & suo toti Ordini competere privilegium suos Regulares subditos ordinari à quovis Episcopo Catholico faciendi, cujus assertioni rectè creditur per *can. Nobilissimus vir dist.* 97. eò quòd privilegium hujusmodi vel potuerit esse concessum post Tridentinum, vel generale ante Tridentinum, cui, ut diximus ex Rodriq. non est derogatum à Tridentino. Sic Paulus V. ut etiam notat Palaus *tr.* 29. *p.* 13. *n.* 12. innotavit omnia privilegia, à quibuscunque Pontificibus nostræ Societati aliquando concessa, licèt ab uno vel altero Pontificum interea fuissent revocata.

Q U Æ S T I O II.

An Episcopus, privilegio conferendi Ordines Sacros extra tempora instructus, licitè possit ordinare extra tempora sæcularem non subditum, dimissorias à suo Ordinario habentem cum dispensatione in Interstitiis?

VIdebatur mihi prima fronte, privilegium conferendi Ordines extra tempora Ordinationum, à Jure Communi præscripta, Episcopo generaliter concessum, se non extendere ad alienos subditos, licèt dimissoriis cum dispensatione in Interstitiis instructos, eo ex capite; quia omnis dispensatio requirit jurisdictionem in dispensante; *arg. c.* 15. *de tempor. Ordin. & c.* 16. *de Majorit.* sed in alienum diœcesanum non datur jurisdictio, nisi hæc specialiter concedatur ab Episcopo proprio, ut clarum est: quæ tamen jurisdictio per concessionem dimissorialium & dispensationem in Interstitiis non videtur esse concessa: ergo neque potestas dispensandi cum extraneo ad conferendos ipsi Ordines extra tempora, seu potestas ordinandi extraneum extra tempora. Ferè sicut per hoc, quòd Episcopus suo subdito det dimissorias, non censetur dispensare in Interstitiis, vel alteri hanc dispensationem concedere. Verùm re penitius perpensa

Censui, & adhuc censeo, licitum esse Episcopo extraneum, à suo Ordinario dimissum, & in Interstitiis dispensatum, ordinare extra tempora vi privilegii sibi generaliter ad dispensandum in temporibus, seu ad Ordines extra tempora conferendos concessi. Idque ex duplici fundamento. 1. Privilegium conferendi Ordines extra tempora generaliter & sine restrictione ad proprios subditos Episcopo concessum generaliter est intelligendum. *l.* 1. *ff. de legat. præstand. l.* 15. *§.* 26. *ff. de Injur.* ita ut comprehendat omnes illos, quos Episcopus aliàs & de Jure vel consuetudine ordinat licitè: sed dimissos & in Interstitiis dispensatos aliàs de Jure ordinat licitè, etiam non servatis Interstitiis: ergo etiam non servatis temporibus à Jure præscriptis; siquidem speciali permissione Episcopi proprii non indiget ad ordinandum ejus subditum extra tempora; eò quòd Episcopus proprius quoad tempora Ordinationum, utpote à Jure Communi determinata, atque ab ipso independentia, nihil omnino possit, proinde nec prohibere, nec dispensare, nec ordinationem extra tempora concedere: adeòque sufficit potestas à Summo Pontifice, penes quem solum est dispensare in dictis temporibus, per privilegium alicui sine restrictione ad subditos concessum Ordinandi extra tempora; præsertim cùm hujusmodi privilegia, in nullius præjudicium tendentia, sint latæ interpretationis. *c.* 22. *de Privil. c.* 16. *de V. S. & c.* 15. *de R. J. in* 6. nam Episcopus dimittens & in Interstitiis dispensans jam omnem suam potestatem, quam in Ordinandum suum subditum habuit, à se abdicavit, quoad tempora Ordinationum verò nullam habuit, & sic per Ordinationem sui subditi extra tempora nullum ipsi creatur præjudicium. 2. Episcopus obtinens privilegium Apostolicum absolvendi à peccatis certis, v. g. ab hæresi, potest vi hujus privilegii absolvere non tantùm proprios subditos, sed etiam peregrinos, & ex alienis diœcesibus ad se adventantes (quia etiam istos saltem vi consuetudinis & tacitæ propriorum Episcoporum licentiæ ab aliis peccatis, Sedi Apostolicæ non reservatis rectè absolvit) licitè & validè absolvit ab hæresi: ergo, sicut in ordine ad Sacramentum *Pœnitentiæ*, & ad absolvendos alienos subditos à peccato Sedi Apostolicæ reservato sufficit ipsi privilegium Apostolicum, nec opus est speciali licentia propriorum Episcoporum ad hanc absolutionem à peccato Papæ reservato, circa quod nulla potestas Episcopis propriis concessa est, sed sufficit eorum licentia tacitè data quoad alia peccata, ipsorum jurisdictioni subjecta: ita in ordine ad Sacramentum *Ordinis*, & ad ordinandos alienos subditos extra tempora, circa quæ nihil possunt Ordinarii proprii, sed solus Papa, sufficit privilegium solius Papæ, nec opus est speciali licentia propriorum Ordinariorum, qui suam potestatem, quam habent ad conferendos Ordines suis subditis, jam omnem transtulerunt per dimissoriales & dispensationem in Interstitiis. *Antec.* tenent Sanch. Garc. Zerola, Bonac. Palao, & alii apud & cum Barbosa *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 39. *n.* 5. Pirhing, & fortè omnes alii, qui hanc rem examinarunt. *Consequentia* & *paritas* stringit. Atque hoc argumentum à pari est bene notandum. Sicut enim legitimè & cum licentia suorum Episcoporum adventantes extranei licitè absolvuntur à peccatis Papæ reservatis ab habente privilegium Apostolicum, ita planè extra tempora ordinantur licitè extranei legitimè & cum licentia suorum Episcoporum adventantes ab habente privilegium Apostolicum ordinandi extra tempora.

Scrupulus, qui initio me invaserat, facilè contemnitur, & rejicitur, si dicatur, potestatem dispensandi in temporibus non pertinere ad Episcopos proprios, atque ideo ab ipsis specialiter dari & expectari non posse: sed pertinere ad Sedem Apostolicam, quæ eam specialiter concessit, indulgendo Privilegium illimitatum, & non restrictum ad proprios subditos ordinandi extra tempora.

T I T U L U S XII.

De Scrutinio in Ordine faciendo.

D E C I S I O XII.

De Ordinato, qui in Examine defectum Canonicum occultavit per mendacium & fraudem.

S P E C I E S F A C T I.

FEstinantius, absoluto Theologiæ Moralis studio, proximam spem ad Beneficium, quod requirebat Ordinem Presbyteratus, aliorum patrocinio consecutus fuerat,

rat, quia verò sciebat, sibi, utpote vigesimum tertium ætatis annum necdum egresso, obstare defectum Canonicæ ætatis, ideo finxit schedam baptismalem, in qua falsò & per mendacium scribi curavit annum nativitatis suæ illum, à quo si fiat numeratio, justa & à SS. Canonibus præscripta 24. annorum completorum ætas se prodidit. Quapropter, cùm nec scientiæ nec aliud impedimentum ipsi obstaret, non tantùm Subdiaconatus & Diaconatus, sed etiam Presbyteratus Ordinibus præproperè initiatus est. Post aliquod à susceptis Ordinibus & beneficii consecutione tempus, illudque modicum, vehementer angi cœpit, & dubitare, an validè esset ordinatus in Sacerdotem. Unde Confessario proposita ab ipso est hæc

Q U Æ S T I O.

An valida sit Ordinatio illius, qui in Scrutinio, seu Examine, ab Ordinandis subeundo, per fraudem mentitur, se carere defectu ætatis, vel alterius qualitatis, in ordinando de Jure requisitæ?

INvalidam esse non levia in speciem argumenta verisimile, reddunt, & quidem I. Omne Sacramentum est ipso jure irritum, si Minister, qui conficit, non habet intentionem actualem vel virtualem illud conficiendi, seu faciendi, quod Christus instituit, ut habet communiter recepta sententia S. Thomæ *in 3. p. q. 64. a. 8.* imò definitum est à Tridentino *S. 7. Can. 11. de Sacram. in gen.* ibi: *si quis dixerit, in Ministris, dum Sacramenta conficiunt & conferunt, non requiri intentionem, saltem faciendi quod facit Ecclesia* (nempe secundùm institutionem Christi) *anathema sit*. Atqui Episcopus ordinans non habet intentionem ordinandi seu Sacramentum Ordinis conferendi illi, qui mentitus fuerat, se habere legitimam ætatem, imò habet intentionem non ordinandi talem. Quod confirmatur & probatur II. quia ideò solet Episcopus præmittere Scrutinium, ut laborantes defectu ætatis, vel alia inhabilitate, arceantur & excludantur ab Ordinibus, seu ut non ordinentur. Idem patet III. inde, quòd omnis Episcopus præsumendus sit bonus, & nolle peccare conferendo Ordines: sed peccaret, si haberet intentionem conferendi Ordines inhabili, & qualitates à Jure Communi requisitas non habenti, inter quas est etiam legitima ætas: ergo præsumendus est habere intentionem non ordinandi legitima ætate destitutum, præsertim talem, qui per mendacium scienter se illam habere edixit, utpote qui magis se reddit indignum beneficio Ordinum. IV. Si sciret Episcopus hunc defectum, repellere teneretur talem tanquam inhabilem: ergo etiam censetur velle repellere, & non ordinare, si defectum ignoret, cum censendus sit velle id ignarus, ad quod tenetur sciens defectum. V. Qui fraudulenter per allegationem falsam legitimæ ætatis vult ordinari, peccat graviter: ergo & Episcopus talem ordinare intendens, eò quòd cooperetur ad peccatum. *per c. 1. de Off. deleg. & c. fin. h. t. in 6.* ergo non potest habere intentionem ordinandi talem.

His non obstantibus, si Festinantius ad me tanquam Confessarium accessisset, leniter increpitum de tanta audacia jussissem esse bono animo de valore Ordinis Presbyteralis, quem utique cum gravi peccato contra SS. Canones & illicitè suscepit ante ætatem legitimam, & simul contra Jus naturale per mendacium in re gravi, addens, quòd secundùm Pii II. Bullam, quæ incipit, *Cùm ex Sacrorum*, editam anno 1461. incurrerit suspensionem ipso Jure, ita ut exercitium Ordinis Presbyteralis non habeat, consequenter beneficio suo satisfacere non possit, imò etiam Irregularitatem, si scienter, vel cum ignorantia crassa (uti planè hæc videtur intervenisse) legit Sacra in dicta Suspensione. juxta *c. 9. de Cleric. Excomm. &c.* à Suspensione tamen absolvi ipsum posse ab Episcopo, imò & dispensari in Irregularitate pro foro interno, quia occulta est. Trident. *sess. 24. c. 6. de ref.* Proin

Dico, Festinantium fuisse validè ordinatum in Sacerdotem non obstante defectu legitimæ ætatis, per fraudem & mendacium allegatæ. Persuadent, & sic sentire me jubent tum Jura Canonica tum rationum momenta. Siquidem similis casus deciditur in *c. 1. de eo, qui furtivè*. ubi dicitur verè ordinari & Characterem Sacramentalem recipere, qui furtivè non examinatus, non approbatus se immiscet ordinandis, etsi Episcopus sub excommunicatione latæ sententiæ prohibuisset, ne quis non examinatus ad Ordinationem suam accederet: à fortiori ergo validè ordinatur, qui approbationem obtinuit per fraudem, si Episcopus specialiter non prohibuit (uti in ordinatione Festinantii non contigit, nec ordinariè contingere solet) ne talis accederet; sicut enim prohibetur de Jure quilibet, ne accedat ad Ordinationem sine debita ætate, ita prohibetur accedere sine Scrutinio, seu prævio examine & approbatione. *can. 2. 5. & final. d. 24.* Trid. *sess. 23. c. 7. de Ref.* Deinde ordinati ante legitimam ætatem, vel patientes alium defectum Canonicum, dicuntur suspensi, vel suspendendi ab usu Ordinis. *c. 14. de tempor. Ord. can. 1. & 2. d. 70. Extrav. Pii II. cit.* ergo ipse Ordo supponitur valere & non reiterandus, cùm solùm prohibeatur ejus exercitium. Unde à S. Pœnitentiaria, teste Navar. *ad Tit. de tempor. Ord. cons. 6. n. 1.* frequentissimè petuntur absolutiones à prædictis suspensionibus, & conceduntur nullo adjecto præcepto, ut petentes denuò ordinentur.

Sed & graves accedunt rationes; I. validè ordinantur etiam pueri & infantes, qui utique carent legitima ætate, juxta omnes: item laborantes defectu natalium, censura ligati, irregularitate impediti, vel in quocunque peccato mortali constituti, ut iterum tenent omnes, & nemo vel per somnium unquam cogitavit contrarium teste eodem Navar. *n. 10.* licèt ipsi non ignari suæ inhabilitatis, & Indignitatis Ordines procuraverint, Episcopus verò defectum vel impedimentum ignoraverit, non ordinaturus illos, si scivisset: ergo idem tenendum de defectu ætatis per mendacium occultatæ, ut obtineretur ordo Sacerdotalis. II. Potest Episcopus velle sine peccato ex una parte, ut nullus accedat ad ordinationem laborans defectu, & indignus, atque contra prohibitionem SS. Canonum: ex altera verò, ut Ordinatio valeat eo modo, quo de Jure valere potest; istæ enim duæ voluntates sicut sunt separatæ ac distinctæ, ita conjungi possunt, & præsumuntur conjungi ab Episcopo, quamdiu contrarium non constat, quia præsumi debet, quòd Episcopus velit conferre Ordines juxta præscriptum SS. Canonum, qui prohibent quidem ordinari indignos, & defectu laborantes, non tamen irritant Ordinationem, si fortè fiat. Sed, si hoc modo est constitutus Episcopus, habet intentionem ordinandi eos, qui laborant defectu, & indigni sunt, licèt peccent, & illicitè ordinentur, qui scienter cum defectu, & indigni, faciunt se ordinari, sive cum sive sine mendacio positivo. III. Longè aliud est, quid faceret Episcopus in hypothesi, quòd sciret alicujus defectum, inhabilitatem, vel indignitatem, & aliud est, quid hic & nunc velit, illam ignorans: nam ignorans vult absolutè tales ordinare, & non alligare censetur suam intentionem existentiæ qualitatum omnium à Jure requisitarum, cùm de occultis non judicet; licèt illos non ordinaret, si sciret defectum unius vel alterius qualitatis à Jure requisitæ. Fere sicut contingit in contrahente Matrimonium cum errore vel ignorantia qualitatis, quam putat existere in persona, cum qua contrahit, cùm tamen revera non existat, v. g. si eam putet esse divitem, nobilem, virginem, morigeram &c. cùm tamen talis non sit. Juxta omnes talis absolutè hìc & nunc censetur velle contrahere, nisi expressè suam voluntatem alliget & restringat ad existentiam hujusmodi qualitatis, licèt habitualiter ita sit constitutus, ut non contraheret, si sciret illam abesse. Atque ex his ruunt argumenta in oppositum allata, nec est

Difficilis ad ea responsio. Ad 1. Negatur *Min.* Nisi enim Episcopus vel in mente tantùm, vel ore simul & mente, protestetur, se nolle ordinare eos, qui non habent debitas qualitates ætatis &c. vel qui mendaciter dicunt se habiles (quo casu utique non ordinarentur validè propter defectum intentionis, ut tenent omnes cum Rebuffo *in prax. Benef. de Cler. ad sacrum Ordinem male promotis in fine*. propter argumenta in contrarium allata) censetur habere intentionem omnes accedentes ordinandi: partim quia præsumitur velle ordinare eo modo, quo Jura volunt Ordinationem valere: Jura autem volunt eam valere, si tantùm desit qualitas à Juribus

præ-

præscripta, v. g. ætas legitima, natales legitimi, absentia censuræ, irregularitatis, peccati mortalis in suscipiente &c. partim quia Episcopus regulariter sine peccato gravi (quod non est præsumendum) non potest vel expresse & voce, vel tacitè & mente coram Deo protestari ante proponere, quòd non intendat ordinare indignos, vel defectu ætatis, vel alio Canonico laborantes, quem defectum ipse nescit, nec scire tenetur, vel probare nequit. *arg. can. si tantùm. & can. placuit. cauf. 6. q. 2.* quia sic contraveniret consuetudini communi Episcoporum tam antiquorum quàm modernorum, atque inde oriretur grandia & nova scandala, magnaque animarum, quibus à sic invalidè ordinatis contingeret ministrari Sacramenta invalidè, vel alia Divina nulliter exerceri, pericula; contra *c. 2. de præscript.* & contra Jus Naturale. Adde, quòd non pertineat ad Episcopum punire occulta crimina, cùm non sit secretorum Judex, *can. si omnia cauf. 6. q. 1. & can. erubescat. 11. d. 32.* sed debeat procedere secundùm exterioris fori Jura. *arg. c. pastoralis §. quia verò de Off. deleg. & l. illicitas. §. veritas. ff. de off. Præsidis.* Cùm igitur in nostro casu Episcopus ordinaverit Festinantium fine protestatione externa, quòd nolit ordinare laborantes defectu, vel mendacio se fingentes habiles, neque præsumi possit, quòd contra Jura & conscientiam suam proposuerit in mente tales non ordinare, dubium non est, quin habuerit actualem vel virtualem intentionem ordinandi Festinantium, licèt, si scivisset eius defectum & fraudem, ordinare noluisset, nec velle potuisset licitè. Imò licèt exterius & voce protestatus esset, se nolle ordinare destitutos legitima ætate &c. vel per mendacium pro habilibus se dictitantes, tamen si præcisè per hoc voluisset arcere audaciam nimiam illicitè & sine debitis qualitatibus accedentes, mente tamen ordinare intendisset (quod aliquoa subinde fecisse, licèt malè & cum peccato, ut patet ex dictis, testantur DD.) validè hujusmodi coram Deo essent ordinati; &, nisi de mente, protestationi externæ respondente, constaret satis, etiam pro foro externo pro validè ordinatis habendi, & talem mentem absuisse præsumendum foret, cùm io tanta pericula & scandala inducere non voluisse præsumendus esset Episcopus, taliter protestans, à se ordinatos, & animarum salutem, à valore Ordinum dependent m. Ad 2. Solet præmittere Scrutinium, quia ex præscripto Canonum, ubi alioinde ipsi non constat de habilitate Ordinandorum, debet præmittere, ut adhibita debita diligentia ipsi innotescat de illorum habilitate & dignitate ad licitam collationem & susceptionem Ordinum: exinde tamen non sequitur, quòd non intendat ordinare, quos ignorat, vel in examine prævio non cognoscit inhabiles, ita ut collati Ordines non validè conferantur: hæ enim duæ intentiones sunt separatæ; à separatis autem non fit illatio, ita ut, si priorem intentionem habeat, scilicet non ordinandi eos, quos per examen inst uenm cognoscit inhabiles, etiam hoc ipso absolutè velit non ordinare, quos ignorat, etiam per fraudem deceptus, esse inhabiles: imò potest & debet secundùm Jura velle examinate ordinandos, ut constet de habilitate, eos aliàs non ordinaturus, si deprehenderit impedimentum, & simul ordinare examinatos, in quibus non deprehendit defectum, licèt habeant re ipsa. Ad 3. Non peccat Episcopus conferendo Ordines illi, quem putat esse dignum & habilem, licèt per fraudem deceptus sit, imò peccaret, talem non ordinare intendendo, juxta doctrinam traditam: ergo hoc argumentum est pro nobis, quia Episcopus non est præsumendus malus, & peccare velle ordinando: peccatet autem non intendendo absolutè Ordines conferre iis, qui sunt inhabiles, quorum inhabilitatem nescit. Ad 4. *N. Conf.* ex dictis. Ad 5. Pariter ex dictis Negatur *Conf.* cooperari merè materialiter & ignoranter ad alterius peccatum non est peccatum: imò peccatum esset velle non ordinare accedentem, quem Episcopus igootat esse inhabilem vel indignum.

TITULUS XIII.

De Ordinatis ab Episcopo, qui renuntiavit Episcopatui.

DECISIO XIII.

De Ordinatis à Suffraganeo, qui deposuit Dignitatem & Officium suum.

SPECIES FACTI.

PRocopius ex Ordine Regulari à quodam Romani Imperii Principe & Episcopo, proxima consanguinitate conjunctio, assumptus fuerat in Suffraganeum, seu Vicarium in Pontificalibus, vel Titularis in partibus infidelium. Verùm is amore solitudinis Religiosæ resignabat suum Episcopatum titularem, & dignitatem officiumque Suffraganei, se recipiens ad claustrum Religiosæ suæ familiæ, ut ibi vitam privatam in sancta quiete duceret. Contingit autem, ut Sede Episcopali vacante per integrum annum in ejus Diœcesi non conferrentur Ordines: ideo Superiores Ordinis petierunt ab ipso, ut junioribus suis conferret Ordines, & quidem maiores, etiam Presbyteratus, & obtinuerunt. Juniores igitur ex voluntate Superiorum & bona fide à Procopio Sacris initiati sunt. Sed paulò post à quodam rerum peritiore mota est ipsis

QUÆSTIO.

An taliter Ordinati habeant usum & exercitium Ordinum susceptorum?

QUidni? reponebant Superiores. Certum enim est, Procopium fuisse aliquando ordinatum in verum Episcopum, adeòque Characterem Episcopalem recepisse, qui est indelebilis & inauferibilis, neque per renuntiationem amissus: ergo validè saltem ordinavit Procopius hos Regulares, isti autem propter bonam fidem licitè ordinati sunt. Si autem licitè sunt Ordinati, non subiacent pœnæ, qualis esset suspensio ab exercitio Ordinum. *arg. can. Ordinationes cauf. 9. q. 1.* ubi de ordinatis ab hæretico Episcopo, qui licitum Ordinis Episcopalis usum non habuit, dicitur, quòd ordinati nescientes, Episcopum Hæreticum esse, & usum Ordinis non habere, suspensionem non incurrant, sed gradus seu ordinis accepti executionem habeant: ergo & bona fide ordinati ab Episcopo, qui renuntiavit, & sic Ordinis sui Episcopalis usum non ampliùs habuit, gradus accepti executionem habent. Neque malitia Ministri impedire potest Sacramenti effectum: & Suspensionis censura non potest incurri sine culpa propria, ut ex pluribus docet Gibalinus *de censur. disquisit. 3. q. 1. consect. 2.*

Verùm aliter decidit Alexander III. *in c. 1. h. t.* ibi: *Sanè si ab eodem* (scilicet Episcopo, qui non tantùm renuntiavit loco, sed etiam dignitati, seu Ordini Episcopali, uti planè Procopius renuntiasse videtur) *Sacros Ordines facta renuntiatione scienter quis receperit; quia indignum se fecit, executionem officii non habebit; ubi non scienter, poterit, nisi crassa & supina fuerit ignorantia, dispensare Pontifex dispensare.* Adeòque licèt *non scienter*, h. e. fine culpa, aliquis susceipiat Ordinem sacrum ab Episcopo, qui renuntiavit loco & dignitati simul (idem est de suscipiente ab Episcopo excommunicato, suspenso, vel ex alio capite exercitium Ordinis Episcopalis non habente) opus habet dispensatione ad hoc, ut ei liceat susceptum Ordinem sacrum exercere. Confirmatur: Episcopus, qui renuntiavit dignitati, renuntiavit Ordini, vel potiùs exercitio Ordinis Episcopalis: ergo exercitium Ordinis non habet ipse, per *c. post translationem. §. cùm ergo. de renunt.* ergo nec aliis per collationem Ordinum dare potest ordinatis à se in Sacris. Gonzal. *in d. c. 1. n. 7.*

Nec obstat, quòd pœna Suspensionis non incurratur sine propria culpa, & à licitè Ordinem sacrum suscipiente; negatur enim suppositum, quòd hæc sit Suspensio propriè dicta, prout est Censura, & habeat rationem pœnæ: sed tantùm est aliqua inhabilitas, proveniens ex parte Ordinan-

nantis, qui propter renuntiationem carebat exercitio Episcopalis Ordinis. Id quod insinuavit textus *cap. 1. cit.* qui adhibet verbum *dispensare*, quod in irregularitatibus & inhabilitatibus locum habet: nam in Censuris & Suspensionibus propriè dictis *Absolutio*, non *Dispensatio* procedit. Nec refragatur textus io *d.can. Ordinatione*, quia nec ibi ignoranter Ordinato ab excommunicato conceditur statum executio Ordinis suscepti, & absque dispensatione, quia subjunguntur hæc verba: *misericorditer suscipi jubemus*. Et: *venia dignus habeatur*. Gonzal. *n. 9. in f.*

TITULUS XIV.

De Ætate, & Qualitate, & Ordine Præficiendorum.

DECISIO XIV.

De valde indocto ad Beneficium Parochiale promoto.

SPECIES FACTI.

Studiosus quidam, sanguine nobilis (quem dissimulato proprio nomine Oscitantium vocamus) per aliquot annos in hac nostra Universitate Ingolstadiana versatus præter Theologiam Moralem frequentatse videri voluit Jus utrumque, sed frequentior in popinis, quàm io Lectionibus, quarum tamquam Auditor inscribi voluit, rarus in Collegiis, domi verò suæ tempus vel lusu, vel otio consumpsit unà cum peconiis, ut adeò debitam scientiam, in Parocho requisitam, planè sibi non comparaverit. Nihilominus ope & patrocinio amicorum & consanguineorum, quos habebat potentes, vix Sacerdotio initiatus ad pinguem Parochiam promotus est. At post aliquot annorum lapsum Visitator diœcesis multa indicia deprehendit inscitiæ & illiteraturæ Oscitantii. Quapropter id retulit Vicario Generali, qui Oscitantium ad examen vocavit, quod tamen is omni modo subterfugere laboravit, sed frustra, omnibus enim exceptionibus insuper habitis sistere se debuit, & inventus est minùs habens. Duplex igitur quæstio mota fuit. 1. An Oscitantius jure potuerit ad novum examen revocari? 2. An ob deprehensam inscitiam privandus fuerit Beneficio suo Parochiali?

QUÆSTIO I.

An Oscitantius jure ad novum Examen vocatus & compulsus sit?

Non defuit Doctorellus quidam, qui pro Oscitantii immunitate à novo examine contendit in Scripto, & malam causam pejore patrocinio tueri conatus est his ratiunculis. 1. Dicebat: Oscitantius per promotionem ad beneficium parochiale fuit approbatus, seu habilis pro cura animarum exercenda agnitus, ac insuper per complures annos in eadem toleratus: ergo ex dicta approbatione, uti & diuturna permissione io exercitio, & possessione habuit jus quæsitum circa habilitatem & sufficientem doctrinam: jus autem alicui quæsitum non est auferendum *L.fin. C. de acquir. possess. l. fin. ff. de Pactis*. Consonat *l. id, quod nostrum, ff. de R.J.* ergo. 2. Oscitantius tot annos, quibus præfuit Parochiæ, acquisivit magnam experientiam in administrandis Sacramentis, & functionibus Parochialibus, sed experientia, cùm sit omnium rerum mater & magistra, *c. quam sit, de Elect. in 6.* facit doctum & sapientem, ut notat Baldus *l. 2. Conf. 136.* ergo. 3. Nemini est irroganda injuria. *c. qualiter de accusat. l. meminerint C. unde vi.* Sed taxare de ignorantia Sacerdotem, qui diu de licentia Episcopi stetit in cura animarum, est ei irrogare injuriam. Less. *de J. & J. l. 2. c. 29. dub. 4. n. 34.* ergo. 4. Sacerdos sæcularis, semel approbatus ad audiendas Confessiones, & ad Sacramenta administranda, non debet esse deterioris conditionis, quàm Sacerdos Regularis: sed Sacerdotes Regulares semel simpliciter & sine præfinitione temporis approbati ad audiendas Confessiones iterum examinari non possunt, prout præcipit Clemens X. *in Constit. Superna Magni Patrisfamiliar* §. 5. apud Clericatum *de Pœnitentia, decis. 38. num. 32.*

His tamen meritò rejectis Oscitantium subire novum examen jussit & compulit Vicarius Generalis nomine Episcopi sui. Hanc enim potestatem ipsi tribuunt non tantùm Auctores plerique omnes, tam Theologi quàm Canonistæ, cum Card. de Lugo *de pœnit. d. 21. sect. 3. §. 2. nu. 66.* & Barb. *de Parocho c. 2. n. 20. c. 23. n. 8.* sed etiam Jura, & Ratio. Jura quidem *in can. qui Episcopatum cauf. 8. q. 1.* ubi habetur Episcopum ex officio suo teneri attentè prospicere, ut populus sibi subditus ab idoneis viris gubernetur, cui obligationi satisfacere non potest, nisi liceat ipsi examinare parochos, quando est dubium de ipsorum sufficienti doctrina. Consonat *c. 13. h. t.* & Tridentinum *f. 21. c. 6. de Ref.* ubi illiteratis & imperitis Parochis jubet ab Episcopo afferri remedium, quod fieri non potest, nisi per novum examen constet de illiteratura & imperitia. Id quod à fortiori procedit, si in promotione vel omnino non fuerint examinati, sed tantùm obiter, uti cum Oscitantio contigit, vel detestabili facilitate, ut sæpe fit, approbantur valde imperiti. Ratio autem est; quia sine novo examine in dubio de alicujus idoneitate non satis constare potest ex una, ex altera verò parte bonum publicum & salus animarum exigit idoneos in cura animarum Ministros, & satis instructos parochos. Quibus omnibus accedit multiplex responsum S. Congregationis Concilii, ac decisio in Rota Romana, ut videre est apud Clericatum *de beneficiis discordia 29. nu. 18. seqq.* & Pignatelli *to. 1. Consult. 133. nu. 8. seqq.*

Emendicata ab Oscitantio patrocinia excusare ipsum à subeundo examine non possunt. Non I. Quia ex mala promotione, & detestabili facilitate approbationis, non potuit nasci Jus absolutè quæsitum adversùs Episcopum, cui Jura & ratio potestatem dant, imò & obligationem imponunt, curandi, ut docti & periti constituantur Ecclesiarum parochialium Rectores; consequenter, si dubium oriatur de doctrinæ & scientiæ sufficientia, illos examinandi de novo. Non II. Quia experientia & praxis, ut sit legitima, & non potiùs meri errores, deber inniti bonæ theoriæ & litteraturæ. Et qualis sit speranda experientia in Rectore animarum, qui Theologiæ Moralis & SS. Canonum imperitus est? Non III. Quia qui utitur jure suo, nemini facit injuriam. *c. 31. de Elect.* sed Episcopus, saltem in dubio de litteratura sufficienti, revocans parochum ad novum examen utitur jure suo. Non IV. Quia privilegia contra Jus Commune concessa non sunt extendenda à personis expressis ad non expressas. Deinde in *Constit.* Clementis X. etiam quoad Religiosos additur limitatio, nisi superveniat nova causa; item si fuerint approbati ab ipso Episcopo, & non à Vicario Generali tantùm, vel alio.

QUÆSTIO II.

An Oscitantius ob deprehensam inscitiam fuerit privandus beneficio suo Parochiali?

Hæc breviter ex Concil. Trid. *f. 21. 6. de ref.* ibi: *quia illiterati & imperiti Parochialium Ecclesiarum Rectores Sacris minùs apti sunt officiis.. Episcopi, etiam tamquam Apostolicæ Sedis delegati, eisdem illiteratis & imperitis, si aliàs honestæ vitæ sint, Coadjutores aut Vicarios pro tempore deputare, partemque fructuum eisdem pro sufficienti victu assignare, vel aliter providere possint, quacumque appellatione, & exemptione remota.* Ergo non privationem decernit, sed ad tempus, si spes sit, quod iotetea talis se aptum sit redditurus, eidem Vicarium dari præcipit. Si tamen adeò stupidus fuisset Oscitantius, aut negligens, ut pro omninò illiterato haberi potuisset, aut spem nullam præbuisset futuræ aliquando idoneitatis, privandum fuisse crederem, tamquam vel invalidè promotum, vel tamquam indignum. *arg. c. 7. §. inferiora & c. 22. de elect.*

T I-

TITULUS XV.

De Sacra Unctione.

DECISIO XV.

De Consecratione Episcopi facta per Chrisma dubium.

SPECIES FACTI.

IN diœcesi vicina ante complures annos in consecratione Episcopi Suffraganei adhibitum est chrisma, de quo post multi temporis lapsum dubitatum est ex confessione Pharmacopœi, qui Chrisma confecerat, an verum illud fuerit, vel spurium. Quapropter ingens per diœcesim motus excitatus, & à multis dubitatum est, an ille Episcopus valdè ordinatus & consecratus sit, consequenter an ab ipso Ordinibus initiati, qui ad sexcentos vel septingentos ascenderant, validè sint ordinati, præsertim presbyteri, eorumque absolutiones Sacramentales, & Sacrificia valuerint. Item an non omnes denuo, saltem sub conditione essent ordinandi. Responsio patebit, si decidatur

QUÆSTIO.

An Unctio Chrismatica, in Consecratione Episcopi adhiberi solita, sit de essentia Ordinis & Consecrationis Episcopalis?

VIdetur, quòd sic. 1. Quia Innocentius III. *c. un. h. t. lect. integra* apud Gonzalez *h. n. 6.* docet, unctionem Episcopi ex præcepto Divino provenire. 2. Uti & exemplo Apostolorum. 3. Perpetua consuetudine confirmato in Ecclesia Dei, cùm Patres & Concilia dicant, Episcopum esse *consecrandum*, & super caput ejus esse *fundendam* benedictionem, quibus verbis innuitur inunctio. Unde Ordo Romanus de consecratione Episcopi sic præcipit: *mittat chrisma in caput Episcopi in modum crucis*. Et Honorius *in gemma animæ l. 1. c. 181. & 189.* ait: *ideo Episcopi oleo unguntur, ut Spiritum S. Apostolis datum esse doceamur, & ut vita & doctrina coram hominibus luceant*. 3. Unctio Chrismatica in capite & manibus est materia Consecrationis Episcopalis, ut docet Sylvius & Mezurius apud Dianam: sed materia est de essentia Sacramentorum, ut pro certo tradunt Theologi: ergo & Unctio Chrismatica est de essentia Sacramenti Ordinis, seu Ordinationis Episcopalis.

Aliter tamen sentire nos docet Innocentius III. *in c. un. cit.* ubi sic loquitur: *Cùm venisset ad Apostolicam Sedem ven. fr. noster, Bracharensis Episcopus* (legendum est, *Brandicubertensis Episcopus*, ut ostendit Gonzal. *n. 2.* quia improbatur ibi consuetudo Græcorum, qui omittebant in consecratione Episcopi Unctionem, Bracharensis autem Ecclesia est in Lusitania) *qui in consecratione sua sanctam non acceperat unctionem, quoniam apud vos non consueverunt Pontifices, cùm consecrantur, inungi, nos, quod illi defuerat, mandavimus in ipso suppleri, facientes caput ejus & manus per Albanensem Episcopum (assistentibus ei duobus Episcopis secundùm morem Ecclesiasticum) sacro chrismate deliniri*. Jam sic: Pontifex tantùm jussit *suppleri*, quod fuit secundùm morem Græcorum omissum, scilicet unctionem Chrismaticam, non autem voluit Ordinationem reiterari: ergo censuit, & sic decidit, Ordinationem valuisse, & quidem certò valuisse, aliàs debuisset saltem sub conditione reiterari, & non tantùm omissa solemnitas suppleri. Confirmatur: Pontifex fatetur & testatur, apud Græcos non fuisse consuetum adhibere unctionem externam in consecratione Episcoporum: ergo vel Græci nunquam habuerunt veros & validè consecratos Episcopos (quod temerarium est dicere, & erroneum) vel unctio externa, & quidem Chrismatica, non est de essentia, sed tantùm solemnitas, quam Ecclesia Romana adhibere solet, & voluit, ut etiam adhiberet Græca: cùm hæc debeat illi præcipienti, tanquam Capiti, obedire. Demum in præsenti casu omnem scrupulum exemit decisio Romana, quæ dicitur ad propositum hoc dubium emanasse, & absque metu deinceps esse jussit.

Ad opposita, & quidem ad 1. Resp. Quamvis in antiqua Lege fuerit præceptum divinum ungere summos Sacerdotes; illud tamen fuit cærimoniale, in nova Lege abrogatum, neque à Christo instauratum, quia de hoc nihil constat: quòd autem Ecclesia Romana semper observaverit, inde non probatur præceptum Divinum, sed traditio merè Ecclesiastica, sicut ex eo, quòd observatum semper fuerit jejunium Quadragesimale, quod Apostoli jam instituerunt ad exemplum quadragesimalis jejunii Christi, non probatur, illud præcepto Divino introductum esse. Ad 2. Nec exemplum Apostolorum probat præceptum Divinum, ut patet in dicto jejunio Quadragesimali. Imò Apostoli videntur non adhibuisse unctionem; nam *1. Tim. 4.* ubi S. Paulus admonet Timotheum, ut non negligat gratiam in consecratione sua in Episcopum acceptam, non tamen affert aliam materiam hujus consecrationis, quàm impositionem manuum Episcopalium, nec verbulo mentionem facit unctionis externæ: *noli*, inquit, *negligere gratiam, quæ in te est, quæ data est tibi per prophetiam cum impositione manuum Presbyterii*, id est, Episcoporum. Et hanc impositionem manuum super caput novi Episcopi intelligunt PP. & Concilia per *consecrationem*, & *benedictionem* super caput *fusam*. Vel, si loquantur de aliqua unctione physica, eam requirunt solùm tanquam cærimoniam de necessitate præcepti, non tanquam materiam substantialem de necessitate absoluta & ex institutione Divina. Idem vult, & non aliud, Ordo Romanus. Ad 4. Negatur *Ma.* Sylvio & Mezurio opponitur auctoritas reliquorum DD. ferè omnium cum S. Ambrosio *de Sacerdot. dign. c. 5.* S. Hieron. *in cap. 51. Isaiæ*. Bellarm. *l. 1. de Sacram. c. 9. &c.* à quibus, uti & *c. un. cit.* enervatur paucorum illorum auctoritas. Denique adverto, licèt ex Patribus vel Conciliis probaretur necessitas alicujus unctionis physicæ, nunquam tamen probandam esse necessitatem unctionis *chrismaticæ*, seu Chrismate potiùs, quàm simplici oleo factæ. Unde non est, cur Consecrationem Episcopi adhibita unctione aliqua, sed per Chrisma dubium, factam revocemus in dubium.

TITULUS XVI.

De Sacramentis non iterandis.

DECISIO XVI.

De tactu hostiæ unà cum calice & patena faciendo ab Ordinandis in presbyteros.

SPECIES FACTI.

MArcellus diaconus, vir ex merito suo mihi æstimatissimus & longè charissimus, Ingolstadio profectus est Eustadium, ut susciperet Sacerdotium, sed in actuali Ordinatione cùm ipsi materia remota Presbyteratus Ordinis offerretur tangenda, scilicet calix cum vino, & patena cum hostia, nescio quo casu vel inadvertentia is non tetigit hostiam, vel saltem ex postfacto dubitavit, an tetigerit, licèt probè recordaretur, se calicem & patenam contigisse. Vix rediit Eustadio, plenus anxietatibus & inquieta sulicitudine (licèt aliàs minimè scrupulosus) ad me accurrit, mihique rem omnem oppidò tristis & turbatus exposuit consilii & solatii capiendi gratia; metuebat enim, ne non fortè propter omissum hostiæ contactum invalidè ordinatus esset, & consequenter quia in Sacramento Ordinis, præsertim Presbyteratus, à cujus valore pendent Absolutiones Sacramentales & Missæ Sacrificia, non sufficere sciebat probabilem sequi opinionem, ubi agitur de valore suscepti Ordinis, sed requiri moralem certitudinem, dubitabat, an non teneretur novam collationem Presbyteratus sub conditione sibi procurare, seu, quod idem est, reiterationem Sacramenti Ordinis Sacerdotalis, aliàs, si semel validè susceptum sit, non reiterabilis, conditionalem petere. Solatus sum pro viribus anxium, sed quia, uti docti homines solent, nudis verbis acquiescere noluit, adductis in utramque partem argumentis videbatur accuratiùs discutienda & decidenda

QUÆ-

QUÆSTIO.

An physicus hostiæ contactus unà cum patena & calice sit necessarius ad valorem Ordinis Presbyteralis?

ITa quidem senserunt Philippus Faber, Fernandez, & Bernal apud Diana, quorum auctoritas facit sententiam probabilem: ergo opposita sententia non est moraliter certa: ergo valor Ordinationis sine contactu physico hostiæ est dubius: atqui Sacramentum Ordinis, præsertim Presbyteralis, tantopere necessarium Ecclesiæ ministris, sub conditione reiterari potest, consequenter & debet, ubi valor est dubius. Dein sic argumentantur: Pontificale Romanum præcipit tangi materiam porrectam: sed materia porrecta non tantùm est calix & patena, sed etiam hostia: ergo. Denique sic: Christus in ultima Cœna, ubi Apostolos ordinavit Sacerdotes, in manus ipsis dedit panem: ergo tactum panis physicum præscripsit.

Verùm hæc opinio nec ut verè & Theologicè probabilis reputanda est, partim quia ratione solida omnino destituta est, & ab Auctoribus communiter rejecta ac enervata. Siquidem oppositam tenent reliqui omnes, qui hanc quæstionem examinarunt, cum S. Bonavent. Marchant. VViggers, Palao *de Sac. Ord. pu.* 4. *n.* 20. & Escobar *Theol. mor. l.* 23. *sect.* 2. *n.* 191. Unde Sotus oppositam sententiam vocat *Scrupulum*. Valentia & Palao cum Vasq. & Coninch negativam aiunt esse habendam *pro certa*, uti & Georg. de Rhodes *to.* 2. *disp. Theol. tr.* 12. *in* 3. *part. Sect.* 4. *de Sacram. Ord. §.* 12. *ac* Diana *p.* 10. *tr.* 16. *resol.* 88. cum Dicastillo & Præposito scribit, *moraliter certam* esse. Boscus habet pro *indubitata*, sicut & Fasq. aliique. Id verum est, quòd inter Auctores dubium controversumque sit, an physicus attactus calicis & patenæ, vel alterutrius, requiratur, vel an sufficiat moralis, & nuda ostensio: omnes tamen, qui etiam requirunt attactum physicum (quamvis meo judicio speculativè loquendo minùs probabiliter) vel expressè negant, physicum & immediatum attactum hostiæ necessarium esse, vel saltem silent de hoc, quod signum est, eos non requirere attactum hostiæ, sicut patenæ, aliàs id exprimerent de hostia, sicut de patena. *arg. c. nonne de Præsumpt.*

Rationes afferunt omnino graves & solidas, nimirum sequentes. I. nullo argumento verè probabili evincitur necessitas immediatè tangendæ hostiam: ergo improbabiliter asseritur, imò periculosè, &, quia inde infertur necessitas reiterandi Ordinem, non sine nota sacrilegii. Confirmatur: temerarium prorsus & ad minimum esset in re gravis momenti, & Religionis, qualis utique est ordinatio Sacerdotalis, aliquid affirmare sine gravi ratione & auctoritate, contra sensum communem Theologorum, Canonistarumque & totius antiquitatis, ipsiusque adeò Ecclesiæ, cùm sensus Ecclesiæ vel maximè ex communi sensu DD. colligatur, atque ex praxi Ecclesiæ, quæ nunquam voluit reiterari Presbyteratum, licèt sciverit, sæpius non contingi hostiam. II. Pontificale Romanum, in quo exactissimè traduntur necessaria ad essentiam Sacramenti Ordinis, nullam facit mentionem tactus immediati hostiæ, sed tantùm jubet *cuppam Calicis & Patenam simul tangi*: sed, si necessarius quoque esset tactus hostiæ, facilè poterat, imò debebat, ne deesset in necessariis, exprimere. III. Non est opus tangere vinum, quod in calice contentum cum calice porrigitur: ergo nec opus est tangere hostiam, patenæ superimpositam, & cum hac porrectam. *Antec.* est omnino certum etiam tribus illis Neotericis, à communi nostra sententia dissentientibus, & praxis evidenter demonstrat: consequentia autem & paritas tenet. IV. Ordinatio Presbyterorum juxta ritum Græcorum, apud quos nec porrigitur hostia cum patena & calice, minùs tangitur ab Ordinandis, rata habetur ab Ecclesia Latina & universali, hodieque ita Romæ etiam ordinantur, scilicet sola impositione manuum, Sacerdotes Græci teste Cardin. de Lugo *to.* 2. *in* 3. *part. Disp.* 2. *sect.* 5. *nu.* 85. *seqq.* Eandem porrectionem omittebat quoque Ecclesia Romana primo & secundo Sæculo Christianitatis teste Marchantio & Hallier: ergo nisi evidentissimè probetur, ab Ecclesia declaratam esse necessitatem tactus hostiæ, quod minimè faciunt adversarii, is pro necessario nullatenus est habendus. V. Praxis constans habet, ut à multis solà cuppa calicis & patena tangatur, non verò hostia, imò à quibusdam, quibus natura dedit breviores digitos, nequeunt ligatis manibus, quas tunc habent ordinandi, simul tangere. Et Gobath *in Theol. Exper. tract.* 8. *casu* 4. *n.* 107. refert chirographum cujusdam Sacerdotis, viri integerrimi, qui ex officio interfuit Ordinationi multorum centenorum Sacerdotum, ita testantis: *alii physicè attigerunt hostiam supra patenam: alii tantummodo patenam*. Et teste Coninch Episcopi ordinantes, ac Ministri assistentes, non solent esse solliciti, ut tangatur immediatè hostia, minùs ut fiat reiteratio Ordinationis non immediatè tangentium: sed hæc praxis tolerari nullatenus posset, si immediatus tactus hostiæ esset necessarius vel necessitate præcepti tantùm, ne dicam necessitate Sacramenti & ad valorem.

Tres illi Doctores, eorumque rationes nec attendi merentur. Doctores quidem, quia juxta communem regulam, ut Doctores tam pauci, contra communem aliorum sentientes, concilient aliquam probabilitatem veram & Theologicam suæ opinioni singulari, dubiumque morale faciant, requiritur inter alia, ut nitantur gravi fundamento, vel ratione non facilè dissolvenda, cujusmodi neutiquam afferunt Faber, Fernandez & Bernal. Sed dices: etiam Coninch scribit, aliquos censere esse tangendam *immediate* hostiam: Sotus verò dicit, esse *fortè* verum, quòd non sit opus tangere hostiam: & Victorellus judicat, à Valentia haberi pro probabiliore, quòd requiratur tactus hostiæ: ergo plures & graves Auctores tenent oppositam, qui utique reddere possunt dubiam ordinationem sine tactu hostiæ factam. Resp. *Illi aliqui*, quos tacitè allegat Coninch, fortè non sunt alii, quàm Faber & socii jam citati, vel illi aliqui censent tangendam esse hostiam per modum consilii, & ad majorem securitatem, & quia communiùs solet tangi, non verò per modum præcepti, minùs ex necessitate ad valorem Ordinationis, quia nullum ante Coninch ita sensisse constat, nisi fortè illos tres, si tamen scripserint ante Coninch, quod ignoro. De Soto & Valentia certum est, quod non stent pro opposita sententia: unde intelligendi veniunt de *physico* tactu calicis &c. quia complures docebant, & ad hoc docent, sufficere *moralem*.

Sed nec rationes aliquid valent. In priori discursu negatur imprimis *Ma.* quia Pontificale exprimit, qualis materia porrecta tangi debeat, nempe cuppa calicis & patena, de hostia verò nec verbulum dicit, & sic, quia expressio unius est negatio alterius, insinuat, hostiam non necessariò tangendam. Deinde retorquetur in vino, quòd in calice & cum calice porrigitur tanquam materia, utique non tangendum in se & immediatè, sed sufficit tactus mediatus mediante calice. In posteriori discursu negatur *Consequentia*; quia à diversis non fit illatio: Christus enim præbuit hostiam manducandam, quæ manducatio utique fieri nequit sine tactu immediato, Episcopi ordinantes verò panem quidem porrigunt, at non manducandum ab Ordinandis. Deinde iterum retorquetur in vino, (quod si ita vocare placet post consecrationem, sicut Faber vocat panem post consecrationem à Christo jam factam & ab Apostolis manducatam) etiam à Christo propinatum est bibendum, & sic tangendum ore: sed propterea non admittit Faber esse tangendum immediatè vinum ab ordinandis. Denique vel Faber per panem in suo *antecedenti* intelligit panem nudum; & sapit hæresim, qui jam erat corpus Christi destructa substantia panis. Vel intelligit Corpus Christi; & non est ad rem, vel debet Faber admittere, quòd in ordinatione Sacerdotum debeat ipsis porrigi hostia jam consecrata, & per manducationem tangenda: quod utique non admittit.

Ex quibus apparet, sententiæ oppositæ auctoritatem à communi sensu reliquorum omnium, & rationes per earum facillimam dissolutionem esse penitus enervatas, uti & per argumenta allata pro nostra assertione. Unde apparet non tantùm Marcellum nostrum inani prorsùs & imprudenti scrupulo fuisse vexatum, sed etiam peccaturum esse mortaliter, quis hisce perlectis & intellectis peteret in se iterari Ordinationem Sacerdotalem ex ea solùm causa, quòd sciret non fuisse tactam à se hostiam, quia Sacrilegium est iterare Ordinem, etiam sub conditione tantùm, sine prudenti dubio de illius valore. Quid ergo dicendum de illo, qui tantùm dubitat, vel timet,

vel

vel putat, hostiam à se tactam non esse? Ulteriùs infero, nec obligationem tangendi physicè hostiam & immediatè sufficienti probabilitate niti, consequenter etiam scienter hunc immediatum tactum omitti posse sine peccato; quamvis suaderem ego, si recordetur ordinandus, ut etiam hostiam tangat cum patena, si commodè possit. Vide Gobat *à num.*102. ubi simillimum nostro casum similiter resolvit.

TITULUS XVII.

De Filiis Presbyterorum.

DECISIO XVII.

De Dispensato in defectu Natalium quoad Ordines sacros.

SPECIES FACTI.

ALypius Parochus alebat in Studiis adolescentem egregiæ indolis & optimorum talentorum, quem voco Amantium. Aliquando conveniebat Professorem Amantii exploraturus, qui se gereret: optimè, reposuit Professor, optimè se gerit, excellit ingenio, eminet probitate, & industria, conspicuus est præ ceteris facilitate, humanitate & comitate morum, adeò quidem ut spectatis omnibus parem vix, vel ne vix quidem habeat, spemque maximam de se præbeat, quòd in insignem aliquando virum sit evasurus. His laudibus captus Alipius continere se ampliùs non potuit, sed candidè ac disertè edixit: *celare & negare non possum, Amantius est meus filius:* cognito ipsum, quò & ejus desideria collimant, promovere ad sacros Ordines. Si hoc, excipit Professor, opus habet dispensatione Sedis Apostolicæ, præsertim si hic natalium defectus est notorius. Libenter, regerit Alipius hanc ei procurabo, nulli parcam labori, nullis sumptibus. Obtenta dispensatione vix in Presbyterum ordinatus est Amantius, eidem nescio quibus artibus impetravit Alipius beneficium sat quidem pingue, sed simplex. At quia de Amantii illegitimis Natalibus constabat, Competitor beneficii hunc ipsi defectum objiciebat, asserens non sufficere obtentam dispensationem, quæ præcisè susceptionem Ordinum Sacrorum, non Beneficium respiciebat. Quapropter Alipius rursus ad Amantii Professorem recurrit, proponens ei hanc

QUÆSTIONEM.

An dispensatus ad Ordines sacros non hoc ipso censeatur esse dispensatus ad beneficium simplex?

GRaves quidem Doctores in ea sunt opinione, quòd dispensatio ad Ordines Sacros & Majores se non extendat ad Beneficium, etiam simplex tantùm, sed opus sit nova dispensatione: quos inter est Rebuff. *in Praxi benef. tit. de dispens. super. def. natal. nu.*48. Barb. *de potest. Episc. alleg.* 54. *in* 6. Garcia *de benef. p.* 1. *c.* 6. *n.* 70. Abb. Panorm. *in cap. litteras num.* 6. *h. t.* Conspirat Corrad. *in praxi benef. l.* 3. *c.* 7. *n.* 15. ac novissimè D. P. Vetani Ord. Cleric. Theatinorum *ad h. t. n.* 10. & alii, ipso teste, *ferè communiter*. Fundatur I. in Stylo Datariæ Romanæ, juxta quem dispensatio ad Ordines Sacros non intelligitur ad beneficia etiam simplicia: Stylus autem Datariæ continet mentem Pontificis, siquidem Datarius est Minister Pontificis, & ejus nomine agit: ergo extendere dispensationem ultra intentionem, & Stylum Datariæ est extendere ultra mentem Pontificis. II. In natura dispensationis, quæ, quia relaxat Juris vinculum, odiosa est & strictæ Interpretationis: ergo extendi non debet ultra verba eorumque significationem propriè & strictè acceptam: sed verba *Ordines sacri* utique non significant beneficium, etiam simplex. III. In paritatibus: dispensatus simpliciter ad Ordines non censetur dispensatus ad Ordines sacros seu majores, ut habet communis: dispensatus simpliciter ad beneficia non censetur dispensatus ad beneficia curata, dignitates, personatus, Canonicatus Cathedralium Ecclesiarum: dispensatus simpliciter ad Ordines minores non censetur dispensatus ad ullam beneficium, etiam simplex: ergo neque dispensatus ad ordines majores: quia univer-

sim dispensatio in certo genere obtenta non debet extendi ad aliud genus, præsertim præstantius.

Utut autem isthæc non modicam sententiæ neganti concilient probabilitatem, tanti tamen roboris esse non censuit Professor Amantii, ut affirmantem non crederet sicut benigniorem, ita magis probabilem. I. quia Trid. *Sess.* 21. *c.* 2. *de Ref.* non vult conferri Ordinem Sacrum sine Titulo beneficii (nam titulus patrimonii solùm ex indulgentia sufficit & in defectum) ergo beneficium præsupponitur ex dispositione Juris per se ad Ordinem Sacrum: ergo, cui conceditur, ut suscipiat Ordinem Sacrum, tacitè simul conceditur, ut ipsi conferatur beneficium. II. Si quis ad Ordinem Sacrum fuerit promotus, secundùm SS. Canones ei debetur beneficium, ne cogatur mendicare, vel sordidum quæstum exercere, *can.* 5. *dist.* 30. *§. mendicat. cap. proposuit* 6. *h. t. cap. Episcopus* 4. *de præbend.* quia dignum est, ut habet *cap. cum secundum Apostolum* 16. *eod.* ut, qui servit altari, ex altari vivat. Atque ita sentiunt Butr. *in cap. postulasti de Rescr.* Imola *ibid. nu.* 4. & Felin. *nu.* 12. Sayr. *de censur. l.* 8. *c.* 21. *n.* 22. & alii plures ac insignes DD. ut fatetur Verani. Unde non video, quo jure nostram sententiam neque ut probabilem velit admittere *num.* 11. *loc. cit.* præsertim cùm non admodum difficilis ad ejus argumenta sit responsio.

Ad I. Observantia & Stylus Datariæ non facit Jus commune, neque mentem Pontificis declarat pro aliis tribunalibus reliquarum Ecclesiarum, quibus favet Tridentinum & Jus commune *locis citt.* Deinde ex Stylo Curiæ Romanæ plus non videtur probari, quàm quòd soleat dari specialis dispensatio ad beneficium simplex, si illam petat dispensatus ad Ordines sacros, non verò, quòd nova dispensatio peti debeat, aut illam peti jubeat Pontifex, qui in Tridentino & Jure communi aliam esse suam mentem satis declaravit. Ad II. N. Cons. & suppositum quòd fiat extensio ultra verba dispensationis, quia hæc, ad sacros Ordines data, tacitè & virtualiter continet ex dispositione Juris dispensationem quoad beneficium simplex: non enim fit extensio, ubi unum continetur in altero, aut unum est accessorium ad alterum, vel inter se connexa, per *c.* 17. *de sent. Excom. in* 6. & traditur *ad tit. de rescr.* Ad III. concesso *antec.* quoad omnia membra N. *Cons. & parit.* quia in prioribus exemplis nec ex natura rei nec ex dispositione Juris datur talis connexio, & continentia unius in altero, sicut eam dari ex dispositione Juris verisimiliter ostendimus inter Ordines Sacros & beneficium saltem simplex.

TITULUS XVIII.

De Servis non Ordinandis.

DECISIO XVIII.

De Filio Servi adscriptitii Ordines petente.

SPECIES FACTI.

SErvilius coloni, Domino suo territoriali personaliter & ita ad terram colendam subjecti, ut nec ipse nec liberi ejus sine obtento Domini speciali consensu ad alium locum se conferre queant matrimonii, opificii &c. & stabiliter permanendi causa, adeoque servi adscriptitii, vel hominis proprii filius consequenter & ipse servus originarius, ut vocant, post absoluta Dilingæ superiorum disciplinarum Studia cum ingenti laude egregii profectus, & morum integritatis, Augustam se contulit collationem Ordinum petiturus. At ex litteris legitimæ nativitatis testibus patuit Examinatoribus, Servilium in loco natum esse, ubi coloni non quomodocumque sunt subditi, sed etiam servi adscriptitii, vel homines proprii, ideo petierunt ab ipso, ut exhiberet quoque litteras manumissionis, & licentiæ, sine qua frustra Ordines peteret. Unde

QUÆRITUR,

An Servilius, tamquam servus originarius, sine manumissione non fuisset licitè ordinatus?

MAnumissionem ipsi non fuisse necessariam suadetur I. Ex *leg.* 13. *C. de Agric. & Censit. lib.* 11. ubi

hujusmodi homines pronuntiantur verè liberi. 2. Ex *cap. 15. de R. J. in 6.* ubi habetur, odiosas dispositiones strictè accipiendas esse: cùm igitur in *h. t.* speciatim *cap. 5.* in fine *quicumque servilis conditionis ad ordines promoveri* prohibeantur, id intelligendum erit de servis propriè dictis, qui contra naturalem libertatem ita subjiciuntur alieno dominio, ut instar aliarum rerum possideri, vendi, ac alienari possint, &, quidquid acquirunt, dominis suis acquirant; quales non sunt adscriptitii, & ex his nati originarii. 3. Hujusmodi admittuntur ad actus legitimos, & civiles, possunt habere bona propria, esse testes in Judicio, exercere commercia, celebrare contractus: cur ergo removeantur ab Ordinibus, & ab his bonis tamquam spiritualibus? 4. In specie sunt habiles ad Matrimonium sine petita & obtenta licentia Dominorum suorum, ut plerique tenent omnes, quod scitur: ergo & Ordinum incapaces sunt absque licentia Dominorum.

Sed communis sententia etiam istos ab Ordinibus repellit, nisi priùs obtinuerint consensum & manumissionem à dominis suis, propter clarum textum in *can. 21. dist. 54.* ibi: *etiam ab Originariis, vel qui alicui conditioni obligati sunt, volumus temperari; nisi fortè eorum petitio, aut voluntas accesserit, qui aliquid sibi in eos vindicant potestatis.* Item *in can. 12. d. cit.* ubi *servi & originarii ad Monasteria, vel ad Ecclesiasticum famulatum admitti* prohibentur ex causa, quòd non conveniat *hac obligatione fuscari ipsam ministerii Clericalis dignitatem.* Accedit ratio duplex, nimirum quòd minùs deceat, ut homines aliis personaliter devincti, ut & inde viles, applicentur ad sacra ministeria tamquam Dei famuli publicè deputati, item quòd dominis fiat aliquod præjudicium, si personæ, specialiter sibi obligatæ ad colendos fundos, sibi auferantur, jurique suo in eas jam quæsito subtrahantur. Ob quas rationes servi propriè dicti, & ad ratiocinia obligati, aut sponsis adstricti ab Ordinibus repelluntur tam à Jure Canonico quàm à Consuetudinario. Si tamen longo tempore, ad consuetudinem introducendam sufficienti, uti censentur 10. anni, passim & plures hujusmodi servi originarii vel ignorante vel conscio domino ad Ordines fuissent admissi, consensu ejus non petito, jus domini sublatum fuisset vel per tacitam renunciationem, vel per consuetudinem aut præscriptionem, *arg. cap. 43. in 6. & l. 142. ff. de R. J. & l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, ac l. 2. C. de præscript. longi tempor. 10. vel 20. ann.* Quo casu etiam deinceps domino irrequisito originarii in tali loco Ordines licitè peterent & obtinerent.

Argumentis contrariis parùm vel nihil inest roboris; nam Resp. ad 1. Pronunciantur ibi verè liberi, h. e. non obnoxii veræ & propriè dictæ servituti, non verò eximii ab omni servitute & obligatione personali ad alterum. Ad 2. Jus & ratio clarè comprehendunt quoad Ordines etiam servos originarios, licèt minùs strictè servos. Ad 3. Quare non admittantur ad Ordines, patet ex textibus Juris & rationibus allegatis. Ad 4. Matrimonium originariis nullibi prohibetur, nec inde per se oritur præjudicium dominis, nec indecens est, eos ad hunc statum admitti, quem natura omnibus voluit liberum, uti & Deus: bene tamen prohibentur ipsis Ordines sine licentia dominorum, jus personale in ipsos habentium.

T I T U L U S XIX.

De Obligatis ad Ratiocinia ordinandis, vel non.

D E C I S I O XIX.

De Obligato Sponsalibus ad Ordines sacros aspirante.

S P E C I E S F A C T I.

NArcissus itineri Eustadium versùs jamjam accincto ad obtinendum Subdiaconatus Ordinem veniunt repente litteræ à Flora, mariti avida, in quibus contra Narcissum tamquam perfidum multis conqueritur, quòd contra datam sibi in vacationibus fidem sponsalitiam meditetur modò transfugium ad statum Ecclesiasticum facere, seque post seriam, cujus scripturam testem propria manu exaratam dedisset, Matrimonii promissionem modò deserere, addens, se id numquam permissuram, sed datis ad Ordinarium litteris effecturam esse, ut à Sacris arceatur. In his angustiis deprehensus venit Narcissus ad me, tamquam Professorem suum, non ignorans meum in se studium & promptam voluntatem, reique seriem exposuit; simulque addidit, se quidem ore & scripto promisisse Matrimonium Floræ, at non mente, sed fictè tantùm & ad eam inani spe lactandam. Quid ipsi responderim, placet hîc exponere; nec enim contra hujus Tituli materiam esse existimo, si casus de obligato alteri per sponsalia ad satisfaciendum priùs sponsæ hîc resolvatur, ubi ex instituto agitur de obligato alteri per & propter administrationem bonorum ad reddendas priùs rationes, antequam admitti possit ad Ordines sacros; cùm multi ad hunc Titulum examinent hanc

Q U Æ S T I O N E M.

An obligatus feminæ per Sponsalia licitè initietur Sacris Ordinibus?

ITa equidem existimat Layman Pontius, Gobat, aliique, his ferè argumentis inducti. 1. Promissio sponsalitia non debet cedere in præjudicium majoris boni: atqui status cælibatus, quem amplectitur suscipiens Ordinem sacrum, est majus bonum, quàm status Matrimonii. Unde argumentantur 2. A pari: Votis, quæ sunt promissio facta Deo, inest hæc conditio, nisi aliquid perfectius, vel statum perfectiorem elegero: ergo etiam Sponsalibus, quæ sunt promissio tantùm homini facta, à fortiori inest dicta conditio, nisi elegero statum perfectiorem Matrimonio, qualis utique est status Sacerdotalis. 3. Sponsalibus inest hæc conditio, *nisi Religionem intravero cap. 2. & 7. de convers. conjug. Extrav. unic. Joann. XXII. de voto*, ergo etiam inest hæc, *nisi Ordinem sacrum suscepero, argum. cap. 25. pr. de jurejur.* ergo non obstantibus Sponsalibus licitè suscipitur Ordo Sacer. 4. Sponsalia dissolvuntur licitè per votum castitatis subsequens, etiam simplex tantùm: ergo & licitè dissolvuntur à fortiori per ordinem sacrum, cui annexum est votum Castitatis solemne. *Antec.* probatur inde, quia votum, quo se quis adstringit Deo, est vinculum fortius, quàm sponsalia, quibus se quis homini solùm adstringit, & utique licitum erit, obligationem, quam quis habet erga hominem, commutare in aliam, qua adstringitur Deo: nec enim *promissum infringit, qui in melius illud commutat*, *c. 3. de Jurejur.* dein ex *c. 5. qui Clerici vel Vov.* ubi pœnitentia injungitur mulieri, quæ post sponsalia emisit votum simplex Castitatis & hoc voto non obstante voluit nubere: ergo per votum castitatis fuerunt dissoluta sponsalia, utique licitè; aliàs enim votum nec fuisset validum, cùm non possit validè edi de re illicita. His insuper habitis

Communior & verior Doctorum cum Sanch. *de Matr. lib. 1. dist. 47. num. 3.* opinio est, Ordinem sacrum ignorante vel invita sponsa non suscipi vel conferri licitè. Fundamentum præcipuum & planè solidum petitur ex Jure Naturali, vi cujus per sponsalia gravis obligatio ad contrahendum cum sponsa, cui fides est data, Matrimonium contrahitur, quam obligationem semel contractam nec Jus Naturale, nec Jus Divinum, nec Jus Ecclesiasticum, per susceptionem Ordinis sacri, iterum tolli permittit, uti patebit ex responsione ad oppositæ sententiæ fundamenta; sed potiùs omnia Jura prohibent jus alicui semel & absolutè quæsitum auferri sine ejus culpa, vel consensu, vel saltem sine justa causa, sed potiùs conservari volunt, *can. si sæculi 9. caus. 12. quæst. 2. cap. 4. de donat. cap. 6. & fin. de eo, qui cognovit consang.* Et prior tempore, potior est jure, *cap. penult. de rescript. in 6. & cap. 54. de R. J. in 6.* Confirmatur: secundùm præsentem titulum nullus cum gravi alterius præjudicio ordinatur licitè, etiamsi solùm ex administratione rerum temporalium quis alteri sit obligatus, nondum redditis rationibus: ergo nec licitè aliquis ordinatur, qui personaliter & ad individuum vitæ statum obligatur alteri, nimirum sponsæ, quamdiu rem priùs cum ipsa non composuerit, & illa consenserit: quia planè admodum grave præjudicium imminet sponsæ ex subtractione sponsi per Ordinem sacrum.

In contrarium adducta nullo ferè negotio refutantur. *Primum* quidem negando absolutè *Maj.* quæ si vera esset,

esset, facilè omnes promissiones hominibus factæ, etiam juratæ, infringi & labefactari possent: sic promissum homini equum posses licitè postea donare Ecclesiæ: sic promissa mulieri dotem dare posses Monasterio Monialium: sic bona vinculo fideicommissi aliis jam obligata posses applicare domui Religiosæ: sic post inita sponsalia posses eligere statum cælibem in sæculo, & sine susceptione ordinis sacri, quia cælibatus est status perfectior, quàm Matrimonialis &c. sed hæc, utique etiam juxta Adversarios, sunt falsissima.

Secundum ideo non stringit; quia de Deo, cui soli fiunt vota, rectè præsumitur, quòd ipsi præplaceat id, quod est melius in se: id verò præsumi de homine promissario, seu quando aliquid promittitur homini, uti fit per sponsalia, non potest; cùm homo non soleat attendere, quid in se melius sit, sed potiùs quid sibi utilius, & suis desideriis accommodatius: unde, licèt votis concedatur inesse dicta conditio, tamen per se non inest, & ex natura rei, sponsalibus, vel aliis in favorem hominum factis promissionibus acceptatis. Unde negatur *consequentia*, uti &

Ad III. Quia Jus positivum *locis citt.* specialiter disposuit, ut sponsalibus insit hæc conditio, *nisi Statum Religiosum elegero &c.* non verò, ut iis insit hæc, *nisi Ordinem Sacrum, vel statum Ecclesiasticum, aut cælibatum elegero*. Favor Religioni seu Ordinibus Religiosis specialiter & præter rei naturam concessus non debet extendi ad Ordines Sacros & Ecclesiasticos. In *cap.25. cit.* est sermo de mutatione casuali superveniente, non de voluntaria, qualis est susceptio Ordinis Sacri; nec enim in libera potestate sponsi esse debet ponere pro libitu impedimentum sponsalibus.

Ad IV. Resp. Sponsalia non dissolvuntur per votum castitatis simplex subsequens, ut habet melior sententia, quia istud nec validè emittitur; cùm Deus non censeatur acceptare in præjudicium tertii, videlicet sponsæ; nec licitè, quia non fit sine injuria sponsæ jam habentis jus quæsitum adversùs sponsum. Ideo negatur *Antec.* Ad probationem ajo, votum castitatis simplex, post sponsalia emissum, nec vinculum est, quia nulliter editum, adeóque nec vinculum fortius. Promissum non infringit, qui commutat in melius sine injuria tertii. C. cum injuria tertii. N. imò negatur suppositum, quòd possit esse melius, quod neque bonum, propter conjunctam tertii injuriam, esse potest, uti votum castitatis post sponsalia. In *cap.3. cit.* est sermo de promissione Deo facta, cui si aliquid melius subrogatur, censetur esse gratius Deo, & istud acceptari; cùm hæc mutatio fiat sine injuria Dei, imò cum beneplacito. In *dict. cap.5.* Illa mulier ideò punita, & dispensativè admissa post votum castitatis ad Matrimonium est, quia alteri, quàm illi, cui per sponsalia ante votum contracta se obligaverat, voluit nubere: si voluisset nubere sponso, cui se obligaverat per sponsalia ante editum votum, nec punita, nec dispensativè fuisset admissa ad novum Matrimonium; quia votum respectu prioris sponsi, utpote cedens in hujus præjudicium & injuriam, non fuit validum, ipsa verò obligata ducere priorem sponsum.

TITULUS XX.

De Corpore vitiatis Ordinandis, vel non.

DECISIO XX.

De repulso ab Ordinibus ex defectu Corporis.

SPECIES FACTI.

Athanasius per aliquot annos SS. Theologiæ studiosus ob præclaras dotes animi tam dignus erat quàm avidus Ordinum; quia tamen potentia visiva in oculo sinistro, cujus tamen organum habuit, penitus carebat, ab Examinatoribus sæpius repulsam tulit, meo quidem judicio non tam propter defectum potentiæ visivæ in uno oculo, quàm propter conjunctam fortassis aliquam deformitatem, ita ut propter complexum utriusque ab Ordinario, cujus est in dubio, an quis ob vitium Corporis pro irregulari & Ordinum incapaci habendus sit, nec ne, judicare ac decernere, repulsus videatur. Nam ratione oculi tantùm in favorem Athanasii mihi decidendum fuisse videtur.

R. P. Pichler Decis. Casuum.

DUBIUM.

An destitutus potentia videndi in oculo sinistro tamquam irregularis ab Ordinibus repellendus sit.

Sic equidem aliqui fortassis judicaverint. I. Quia talis planè videtur esse vitiatus corpore, nimirum vel mutilatus, vel saltem debilitatus in aliquo membro corporis; cujusmodi sunt irregulares, ut si quis unam manum non habeat, *cap.6. h. t.* vel habeat quidem, sed aridam & inutilem, vel pollice carentem aut indice, *argum. cap. fin. eod.* ergo etiam, qui caret oculo aliquo, vel ejus usu. II. In *can. fin. dist.55.* similiter irregularis dicitur, cui erutus est oculus. Et III. In *cap.1. h. t.* qui amisit digitum, licèt non necessarium ad functiones sacras. IV. Oculus sinister appellatur *Canonicus*, nimirum à SS. Canonibus pro necessario habitus, ut quis ordinari possit. V. Nec obstat, quòd vices oculi sinistri possit supplere dexter; nam non obstante, quòd oculus erutus etiam supplebilis sit arte per oculum fictitium ex lapide vel vitro, uti & quoad videndum per oculum alterum: item non obstante, quòd index, tamquam digitus Canonicus, in tractanda hostia supplebilis sit per alium digitum; tamen oculo, vel indice carentes nihilominus habentur pro irregularibus: ergo & noster Athanasius est habendus pro irregulari, non obstante, quòd visio per oculum dextrum fieri possit, & eo sine scandalo aut indecora faciei ad populum conversione legi Canon Missæ.

At, quoniam ex una parte indubitati Juris est, quòd nulla detur vel incurratur irregularitas, nisi clarè in Jure Canonico sit expressa, & specificè declarata, *cap.18. de sent. Excom. in 6.* ex altera verò ex adductis non sufficienter probetur statuta in Jure Canonico irregularitas in laborantem defectu potentiæ visivæ in uno oculorum, sive dextero, sive sinistro: ideirco omnino tenendum, talem irregularem non esse. Barb. *de potest. Episc. alleg. 42. nu.31.* Tamb. *de Censur. & irregul. c.8.§.1.* Pirh. *hic nu.6.* Res proinde salva erit, & extra dubium posita, si argumenta contraria solidè fuerint dissoluta. Proin

Resp. ad 1. N. *Antec.* nam *mutilatus* dicitur, qui caret aliquo membro integro, particularem functionem habente: sed talis non caret membro integro, quia oculum utrumque habet, licèt unum debilitatum, seu potentia visiva destitutum. *Debilitatus* autem vocatur, qui habet membrum aliquod ad functiones & ministeria sacra aliàs necessarium, ita debile vel captum, vel ineptum, ut ad illa debitè exercenda sit omnino insufficiens ob defectum activitatis, vigoris, vel proportionis: sed talis non est carens potentia visiva unius tantùm oculi, cùm alter possit sufficere ad omnes functiones, quantùm requiritur ex parte visus. Paritas cum non habente unam manum, vel habente aridam, non est, quia ille prior verè est mutilatus, posterior autem verè debilitatus in ordine ad celebrationem & sacrificia Missarum, quò omnes Ordines referuntur: quapropter si quis in ordine ad Sacrificia & celebrationem Missarum ob vitium corporis est ineptus, absolutè & quoad omnes Ordines censetur esse irregularis, per *can.1. d.36. can.59. d.50. & cap.6. h. t.* Ad II. Iterum non est paritas, quia cui erutus est oculus, est mutilatus, & caret membro, ac de tali clarè expressa est irregularitas *can. fin. cit.* carens verò præcisè potentia visiva non caret membro, nec de illo expressa in Jure legitur irregularitas. Ad III. In *d. c.1.* longè alius proponitur casus, nimirum de presbytero, qui in duello partem digiti amisit, qui propter hoc delictum publicè scandalosum fuit punitus suspensione, non verò ab usu Ordinis prohibitus tamquam irregularis ex vitio corporis. Ad IV. Oculus sinister non ideo appellatur Canonicus, quòd de Jure Canonico sit necessarius ad hoc, ut aliquis sit capax Ordinum, sed ideo, quòd regulariter serviat immediatè & propinquiùs ad legendum *Canonem* Missæ: quia verò, si contingat hunc oculum reddi ineptum ad hoc munus, *Canon* legi sine inconvenientia potest oculo dextro, per accidens oculus dexter fit canonicus, & supplet defectum alterius: de Jure Canonico autem nullibi requiritur adæquatus sensus visus, consistens in utroque oculo, sed solùm potentia visiva talis, quæ ad ministerium Sacerdotale sufficiat; quæ potentia reperitur tam in dextro, quàm in sinistro oculo, etiam sine altero. Ad V. Negatur iterum paritas; quia,

cui oculus omnino erutus est, simpliciter pronunciatur irregularis in Jure, uti &, qui caret digito canonico, pollice aut indice, per inunctionem specialiter deputato ad officium Sacerdotale, sive dein alius substituatur oculus fictitius, vel alius digitus per accidens suppleat Canonici vices, sive non: non verò ita simpliciter pronuntiatur irregularis, qui unum dumtaxat oculum habet sua activitate destitutum, si sine indecoro vel deformitate possit altero supplere omnia, legere Missam, & ejus Canonem &c.

TITULUS XXI.

De Bigamis non ordinandis.

DECISIO XXI.

De Minorista Matrimonium invalidum contrahente cum corrupta.

SPECIES FACTI.

PRoteus Minorista post absoluta studia Theologica animum, quem priùs ad statum Ecclesiasticum habuit, mutato proposito adjecit ad Matrimonialem, & in ubercula quadam cum Lucretia defuncti Ludimagistri filia contraxit Matrimonium, atque hoc mediante ad spartam Ludimagistralem promotus est. Susceptis inde aliquot liberis innotuit, Lucretiam jam antecedenter fuisse carnaliter cognitam à germano fratre Protei, atque ideo Matrimonium cum ipsa propter impedimentum affinitatis, ex copula illicita ortæ, nulliter fuisse initum. Lætus detecta Matrimonii nullitate Proteus iterum statuit, repulsa putatitia conjuge, pristinum propositum exequi; ulterioresque Ordines suscipere, sat diu, uti credebat, cum paupertate luctatus. Meliùs proin sibi fortè ratus, si Parochum indueret, quàm si porrò in dura egestate pauperem regere ludum pergeret, totus inhiabat consequendis Ordinibus Sacris, sed injectus est ipsi

SCRUPULUS.

An non sit bigamus, consequenter irregularis, qui susceptis Minoribus cum corrupta contraxit Matrimonium invalidè?

NOn desunt gravia in speciem bigamiæ contractæ indicia. I. Ex *c.1. h.t.* ubi pro irregulari declaratur qui invalidè duxit repudiatam ab alio: ergo & ille, qui duxit invalidè corruptam ab alio, irregularis est; quia corrupta & repudiata quoad bigamiam contrahendam æquiparantur, nempe ob defectum significationis Sacramenti. II. Ex *c.fin. eod.* ubi Clericus propter defectum Sacramenti repellitur ab Ordinibus ulterioribus, & susceptorum usu, qui invalidè contraxit Matrimonium cum vidua, licèt bigamus scilicet bigamia vera, non esse ibidem dicatur sed cum vidua iterum quoad bigamiam & defectum Sacramenti comparatur corrupta: ergo. III. Ex decisione Rotæ Romanæ, quæ, licèt aliter sentiat de Laico, Clericum tamen in Minoribus constitutum, qui contrahit Matrimonium invalidè cum corrupta, irregularem pronuntiat. IV. Ex doctrina Antonii de Butrio & aliorum, bigamiam incurri contrahendo Matrimonium invalidè in omnibus casibus, in quibus incurritur contrahendo validè, asserentium: sed Proteus certò incurrisset bigamiam, scilicet non veram, sed interpretativam, si cum corrupta validè contraxisset Matrimonium, idque consummasset: ergo.

Sed, licèt hæc imperito, qualis erat Proteus, scrupulum movere apta sint, bigamiam tamen à Proteo incursam esse nullatenus evincunt. Nam sic argumentari rerum peritior posset: Irregularitas non contrahitur, nisi in casibus Jure expressis, ut habet certa Juris & Canonistarum regula ex c.18. *de sent. excom. in 6.* deprompta: atqui in Jure non reperitur expressa irregularitas pro nostro casu. Undesic ulteriùs arguere licet: non datur alia bigamia, nisi vera, interpretativa, & similitudinaria, ut constans omnium habet sententia cum *gl. in c. 2. h. t.* sed in hoc casu nec datur *vera*, quia Proteus non contraxit validè cum duabus successivè: nec *interpretativa*, quia non contraxit cum duabus invalidè, aut cum una validè & cum alia invalidè, aut validè cum corrupta, quæ sunt tres species bigamiæ interpretativæ: nec *similitudinaria*, quia non contraxit cum una invalidè propter impedimentum dirimens, ex Matrimonio spirituali, quod per Professionem Religiosam, & Ordinem Sacrum oritur, seu ex voto solemni castitatis inductum; ex quo solo capite nascitur bigamia similitudinaria; nam Proteus nondum erat Subdiaconus, minùs Religiosus, sed tantùm Minorista.

In contrarium allata non stringunt. In *cit. c.1.* teste Navarro est sermo de Presbytero, & *in c. fin.* de Subdiacono, adeòque non de Minorista, sed de talibus, qui voto solemni castitatis, adeòque matrimonio Spirituali, jam ligati invalidè contraxerunt cum repudiata aut vidua. Decisio Rotæ Romanæ non authenticè constat: dein, si sic decidit, uti relatum est, fuit erronea, partim quia extendit Jura, quæ loquuntur de Clericis constitutis in Sacris, & sic impedimento Matrimonii Spiritualis ligatis, ad Clericos in Minoribus constitutos, qui non ligantur Matrimonio spirituali, partim quia inter Clericos in Majoribus & Minoristas in hoc puncto nullum fecit discrimen, quod nulla ratione defendi potest, cùm per Ordinum Minorum susceptionem nullum Matrimonium spirituale cum Christo vel Ecclesia contrahatur, per quod incurratur inhabilitas ad Matrimonium carnale contrahendum. Quod DD. dicunt cum Ant. de Butrio, intelligendum est & procedit tantùm de contrahentibus alterum Matrimonium, & consummantibus utrumque, quo casu fiunt bigami, sive contrahant validè, sive invalidè: noster Proteus autem tantùm semel, & unum Matrimonium contraxit, cum corrupta quidem, sed invalidè, & sic pro fornicatore tantùm habendus; pro quo casu non reperitur irregularitas in Jure statuta.

TITULUS XXII.

De Clericis Peregrinis.

DECISIO XXII.

De Ordinato non in Diœcesi & loco originis.

SPECIES FACTI.

ARnulphus, Serenissimi Electoris Bavariæ, adhuc Gubernatoris Belgii, Officialis suscepit filium, nomine Maximilianum, ex Bertha adhuc soluta: Serenissimum autem Electorem in patriam reversum comitatus est Arnulphus relicto apud Matrem filio Maximiliano, fixitque domicilium Monachii Diœcesis Frisingensis, quò etiam Maximilianus post absolutas in Belgio Lovanii humaniores litteras jam pubertatem & minores Ordines adeptus se contulit animo ibi perpetuò manendi. Postquam verò apud patrem Arnulphum per anni spatium moratus est, Ingolstadium venit, & superioribus Studiis absolutis Frisingam profectus ordinari petiit, non obstante, quòd in Belgio natus & educatus sit. Unde consurgit

QUÆSTIO.

An Maximilianus alibi natus & educatus ordinari potuerit Frisingæ?

VIdetur, quòd non. I. Quia Maximilianus in diœcesi Frisingensi nec habuit domicilium originis, cùm alibi sit natus, & educatus; nec domicilium habitationis, quia in diœcesi Frisingensi non stabiliter, sed tantùm per annum, reliquo autem tempore commoratus est in diœcesi Eustettensi, in qua situm est Ingolstadium, ubi studiis vacabat. ergo ex nullo capite subjectus fuit Episcopo Frisingensi, nec ibi beneficio provisus: ergo nec ibi ordinari potuit, *c.3. de temp. Ord. in 6.* ubi ad hoc, ut aliquis ordinari in aliqua diœcesi possit, requiritur, ut ibi vel sit oriundus, vel domicilium habitationis fixerit stabile, vel beneficium habeat. II. Licèt ex domicilio patris in filium transferatur domicilium originis, *leg.1. & leg.6. §.1. ff. ad municipalem*, tamen domicilium non transit in filium, ut ibi consequatur domicilium habitationis stabile filius, ubi illud fixit pater, *leg.6. cit. §. filius:* ergo Maximilianus non sortitus est domicilium Monachii in Diœcesi Frisingensi, ubi illud fixit Pater. III. Ad hoc, ut aliquis consequatur domicilium habitationis relicto domicilio originis,

nis,

nis, requiritur factum, & animus ipsius, qui vult fortiri domicilium habitationis, *leg. domicilium, ff. eodem* seu habitatio actualiter cœpta in aliquo loco, & animus perpetuò ibi manendi: sed Maximilianus, ex Belgio veniens in Bavariam, non cum animo manendi perpetuò Monachii venit ad patrem, licèt hunc animum habuerit pater, cujus tamen animus & factum non sufficit ad constituendum filio jam puberi domicilium: *puberi*, inquam, qui sibi ipsi constituere potest domicilium, *leg. placet*, 3. *eodem*, licèt filius familias adhuc impubes convivens patri suo sortiatur idem domicilium, quod suus pater, & ibi fiat incola, ubi pater, cùm impubes per seipsum eligere nequeat domicilium habitationis, etiam patre mortuo. Navar. *ad Tit. de tempor. Ordin. consil.* 11. *num.* 6. noster autem Maximilianus, in Belgio apud matrem educatus, jam pubes, & Clericus Minoribus initiatus, ascendit in has partes.

Verùm hæc omnia non fuerunt sufficientia ad impediendum, ne Maximilianus licitè susceperit Ordines ulteriores Frisingæ. Probat. Maximilianus Monachium veniens ad patrem fixit ibi domicilium: ergo potuit Frisingæ ordinari. *Conf.* patet ex *cap.* 3. *citat.* & communi. *Ant.* probatur 1. Quia jam pubes effectus adivit domum patris sui cum animo ibi manendi perpetuò, ibique mansit per annum: adeòque posuit factum & animum, quæ duo requiruntur & sufficiunt ad figendum domicilium: & quamvis postea venerit Ingulstadium ad tertiam diœcesim studiorum causa, semper tamen retinuit animum redeundi ad patrem Monachii in diœcesi Frisingensi existentem, nec habuit animum perpetuò manendi Ingolstadii, sed solùm ad ad tempus, licèt longiùs, donec nimirum absolveret studia sua: quo pacto tantùm quasi-domicilium ibidem nactus est, nec propterea amisit domicilium verum in loco patris jam Monachii constitutum, per *text. leg.* 1. & 2. *Cod. de Incolis lib.* 10. Idem *Antec.* probatur 2. Maximilianus non potest haberi pro vagabundo: ergo alicubi post desertum originis locum nactus est domicilium: sed non alibi, quàm Monachii, ubi habitare cœpit cum patre, & cum animo constanter ibi manendi, nisi nimirum inde avocet aliqua rationabilis causa, quod sufficit ad constituendum domicilium, per *leg.* 7. *Cod. eodem*, ibi: *unde rursus non sit discessurus, si NB. nihil avocet*, probatur 3. Filius alibi natus, postea tamen accedens ad domum patris, si in domo patris moritur, sepeliri de Jure debet, ubi pater, nisi filius jam pubes elegerit sepulturam alibi, *capit. licèt de sepulturis in* 6. non aliam ob causam, quàm quia in loco & domo patris censetur elegisse domicilium habitationis, nisi clarè constet de opposito: ergo etiam ordinari debet in loco seu diœcesi patris, ad quam accessit, si non constet, aliud ab ipso domicilium habitationis fuisse electum.

Ad opposita ex præmissis expedita est responsio. Ad 1. Dico, Maximilianum in diœcesi Frisingensi fixisse domicilium habitationis; quia ad id sufficit habitatio actualiter cœpta, etiam per horam, modò adsit animus perpetuò ibi manendi, nisi nempe causa supervenerit, ob quam rationabiliter mutari possit hic animus, *leg.* 7. *citat.* nec Jura determinant, quantum esse debeat tempus habitationis actualiter cœptæ & commorationis: ergo sufficit quodlibet, etiam modicum, commorationis tempus. Quòd studiorum causa aliò discesserit, non mutavit animum habitationem continuandi in loco patris, cùm retinuerit animum redeundi ad illum, & sic non mutavit domicilium. Ad 2. Domicilium patris non quidem transit in filium puberem, nisi is accesserit ad patrem cum proposito manendi stabiliter in patris loco: si tamen filius impubes vivat cum patre, cùm sibi ipse eligere nequeat domicilium, sortitur domicilium patris: idem fit, si pubes eligat vivere stabiliter in loco patris, uti fecit Maximilianus. Ad III. N. *Minor.* Ratio negandi claret ex dictis.

TITULUS XXIII.

De Officio Archidiaconi.

DECISIO XXIII.

De præsentato ad beneficium, petente Institutionem ab Archidiacono.

SPECIES FACTI.

Chrysogonus in quadam Germaniæ diœcesi præsentationem, quam obtinuit ad beneficium parochiale, obtulit Vicario Generali supplicans pro Institutione & missione in possessionem, sed quia Vicarius Generalis moras nexuit, ille harum pertæsus Archidiaconum Cathedralis Ecclesiæ adiit, atque ab eo petiit institui in beneficio, atque installari.

QUÆRITUR

An Institutio & installatio in beneficio rectè petatur ab Archidiacono.

Quidni? reponit Chrysogonus. Numquid enim Archidiaconus in *cap.* 1. *h. t.* appellatur *Vicarius Episcopi in omnibus*, & *curam habere* dicitur *in Clero existente in Urbe*, & *in parochiis*: Item dicitur *Vicarius natus, intitulatus, perpetuus?* Rursus in *c.* 7. *eod.* vocatur insuper *Major post Episcopum*, & *ejus oculus*. Speciatim verò eidem in *c.* 4. *eod.* ab ipso Jure & independenter à mandato speciali Episcopi conceditur potestas *mittendi in possessionem beneficiorum*. Et *c.* 7. *cit.* dicitur *ad ipsum pertinere corporalem institutionem pro beneficiis, & dignitatibus: item examinare promovendos ad ordines & beneficia, & instituere decanos rurales*.

Sed vehementer deceptus est Chrysogonus, nec parùm hallucinatus tam in Jure scripto quàm in Consuetudinario. In *Jure scripto* quidem, quia non distinxit institutionem *collativam seu verbalem*, qua confertur præsentato jus reale & titulus in beneficio, ac inter *corporalem*, seu installationem, aut missionem in possessionem. Illa prior expressè negatur Archidiacono in *capit.* 4. *h. t.* (quod perperam pro se allegavit) ubi Alexander III. rescribit, *Archidiaconum nemini sine licentia & mandato Episcopi debere curam animarum committere*, quod fit per institutionem collativam in beneficio parochiali. Posterior competit quidem Archidiacono regulariter de Jure Scripto, & quando beneficium non est litigiosum: at non de Jure Consuetudinario, vi cujus ad Episcopos, & horum Vicarios, maximè Generales id pertinet, saltem in nostra Germania, speciatim in diœcesi Chrysogoni: unde & impegit contra *Jus Consuetudinarium*, ex quo scire debuisset, in Germaniæ permultis diœcesibus Archidiaconatum ferè dignitatem duntaxat & quoad nomen permansisse, jurisdictionem verò Archidiaconi (excepto fortassis al quo certo districtu, quod ex usu diœcesis dependet) mediante praxi in Officialem seu Vicarium Generalem fuisse translatam. Atque ex his sine labore deduces, quid respondendum sit ad textus, quos pro se allegavit Chrysogonus, utpote qui Archidiacono non institutionem collativam, sed tantùm corporalem (quam tamen ei iterum eripuit consuetudo) tribuerunt. Nec Archidiaconus attenta consuetudine remansit Vicarius Episcopi in effectu, & in jurisdictionalibus.

TITULUS XXIV.

De Officio Archipresbyteri.

DECISIO XXIV.

De Decano Rurali Parochos sui Capituli punire volente.

SPECIES FACTI.

Rurale Capitulum E. cùm paucis abhinc annis sua consueta celebraret Comitia, durante convivio ex

parochis duo post acerbiores jocos jurgare & altercari cœperunt, jactis in se mutuò contumeliosis verbis cum magna festivæ hilaritatis perturbatione nec sine notabili præsentium offensa. Unde Decanus, qui mensæ præsidebat, ambos jussit tacere, &, cùm non parerent, etiam facessere ex triclinio, demum, cùm his jussis insuper habitis illi persisterent in reliquorum consortio, singulis mulctam unius aurei cassæ Capitulari inferendam dictavit. Altero die per Pedellum exigi hanc mulctam imperavit, quam tamen illi solvere renuerunt, nuntiari Decano jubentes, ipsi nullam in se competere jurisdictionem, atque officium ejus consistere in eo, ut, si quid contra se haberet, id referat ad Ordinarium suum, seu Vicarium Generalem, ab hoc se judicari debere. Unde

QUÆSITUM EST,

An, & qualem jurisdictionem in Parochos & Sacerdotes sui Capituli habeat Archipresbyter, seu Decanus Ruralis.

NUllam omnino ipsi tribuere videtur *cap. final. h. t.* quia dicit, hujusmodi Archipresbytero seu Decano competere quidem curam seu circumspectionem in vitam presbyterorum, & qua ratione isti suum munus peragant, cuncta tamen *renuntiet & referat ad Episcopum:* Ergo coercere delinquentes non est concessum Decano.

Verius tamen, & omnino tenendum est, Decanis Ruralibus competere aliquam in suos Capitulares jurisdictionem in foro etiam externo, licèt minorem & quasi bassam, se non extendentem ad graviora delicta, & pœnas, uti foret ferre censuras &c. Desumitur ex text. & gloss. *v. Foraneo, Clement. 2. de Rescript.* accedit *gloss. in cap. final. citat.* & Innocent. *ibidem in fine*, Fagnan. in *cap. relatum 4. num.42. de Cleric. non resident.* Pirhing. *h. num.*11. Ratio autem est, quia sunt Vicarii Episcopi, scilicet foranei, ad gubernandum Clerum & populum certi districtus, quæ gubernatio aptè & efficaciter sine omni jurisdictione fieri non potest. Ex quo sequitur, in nostro casu, præfatos duos Parochos fuisse obligatos ad patendum Decano, silentium & discessum imperanti, postmodum verò, quia ob contumaciam justè dictavit pœnam pecuniariam, ad hanc persolvendam.

Ad rationem dubitandi ex *cap. fin.* depromptam dico, quòd ibi non denegetur omnis Jurisdictio hujusmodi Decanis, quia ibidem vocantur Vicarii Episcopi, extra civitatem constituti, & comparantur Vicario Episcopi Civitatensi, & Archidiacono Cathedralis Ecclesiæ, qui utique de Jure habent jurisdictionem. Quòd tamen jubeantur *renuntiare & referre* ad Episcopum, intelligunt cum gloss. *ad capit. final. citat. v. referant* Doctores communiter de rebus gravioris momenti, & ut *nihil contra Episcopi decretum vel præceptum ordinare præsumant*, ut loquitur textus. Possunt igitur tales Decani exercere jurisdictionem aliquam in suos Capitulares, sed subordinatam Episcopo & in rebus minoris momenti. Unde delinquentes arguere & reprehendere possunt, ac in praxi solent, quamvis in praxi non facilè audeant ad pœnas infligendas procedere, etiam minores tantùm.

Si quæras, qualis hæc sit jurisdictio Decani Ruralis, Ordinaria, an Delegata? Resp. cum P. Pirhing *num.*12. cum distinctione; vel Decanus electus à Capitulo, uti plerumque fit, & ab Episcopo postea confirmatus: & tunc jurisdictio ejus est Ordinaria, atque datur à tali Decano ad Episcopum vel Vicarium Generalem appellatio. Innocent. in *cap.3. num.5. de Offic. Ordin.* Layman, *de jurisdict. Ordin. conclus.* 146. Vel est immediatè constitutus ab ipso Episcopo vel Vicario Generali sine electione prævia Capituli: & tunc jurisdictio ejus est Delegata ad universitatem causarum, atque ab Episcopo pro libitu amoveri potest ab officio.

TITULUS XXV.

De Officio Primicerii.

DECISIO XXV.

De Cantore, & Scholastico Cathedralis Ecclesiæ in Germania.

SPECIES FACTI.

CUm in Ecclesiis Germaniæ vel nomen *Primicerii* ignotum, hujus tamen officium de Jure sit, ut præsit Diaconis & aliis Clericis quoad cantum & modum psallendi, uti & in scholis quoad docendum eosdem, *canon.1. §. ad Primicerium, dist.25. cap. unic. h. t.* idcirco in Ecclesiis Germaniæ, cùm hoc officium inter duos Canonicos distributum videamus, quorum unus *Cantor*, alter autem *Scholasticus* appellari consuevit, officium Primicerii ad hos duos devolutum esse videtur. Quapropter, cùm in multis Germaniæ Ecclesiis Cathedralibus Cantorem canendi & musicæ, Scholasticum verò scientiarum quandoque minùs peritum, nec gradu Doctorali insignem esse contingat, ideo

QUÆRI POTEST,

An in Germaniæ Ecclesiis Cantor *esse possit, qui Musicæ & canendi imperitus est*, Scholasticus *verò, qui Doctor non est?*

QUòd Primicerius, seu, qui locum illius obtinet, Cantor necessariò debeat esse peritus canendi, probatur I. quia de Jure ejus officium consistit in eo, ut præcinat, & alios cantum doceat, *can.1. cit.* qui enim non canit, neque Cantor neque Præcentor neque Concentor esse vel dici potest, inquit S. Isidor. *lib.7. ethym. cap.*12. relatus *in can. Cleros, §. cantor. dist.*21. nec habilis est ad officium, qui actiones officio proprias exercere nequit. II. Alii Canonici tenentur scire, &, si non sciunt, addiscere cantum. Garc. *par.3. cap.2. num.*113. *de benefic.* Azor. *par.2. lib.3. cap.16. qu.1.* Navar. *de Orat. cap. 10. nu.*57. *& cap.11. ad fin.* Aliàs non debent admitti, &, si fuerint admissi, Episcopus eos cogere ad illum ediscendum, etiam per subtractionem fructuum, uti decidit S. Congregatio, ut refert Pignatelli *tom.8. consult.* 21. *numer.9. Ad 6.*

Quòd verò Scholasticus debeat esse gradu Doctorali conspicuus, voluit Trid. *S.23. c.18. de Ref.* sic præcipiens: *de cetero verò Officia, vel dignitates illæ, quæ Scholasteriæ dicuntur, non nisi Doctoribus, vel Magistris, aut Licentiatis in Sacra Pagina, aut in Jure Canonico, & aliis personis idoneis, & qui per se ipsos id munus explere possint, conferantur.* Ipsaque ratio exigit, ut, quorum munus est alios docere, ipsi eximiè docti, consequenter Doctores, vel publico alicujus Academiæ testimonio ad docendos alios idonei sint declarati. Trid. *Sess.22. cap.2. de Reformat.*

Utut autem verissima hæc sint de Jure scripto, & iis in locis, ubi Officiales isti munus suum per se ipsos exequuntur, Jus tamen non scriptum, seu Consuetudinarium sicut executionem horum munerum in alios translulit in plerisque Cathedralibus Germaniæ Ecclesiis, ita necessitatem peritiæ cantum & scientias sacras docendi Clericos alios sustulit apud illos Canonicos, qui Primicerii, vel potiùs Cantoris aut Scholastici, titulos consequuntur. Sic munus docendi cantum Capellæ Magistro vel aliis, etiam laicis Musicis relinquitur, & Canonici, uti ipse quoque Cantor, non per se, sed per suos, ut vocant, Chori Vicarios cantant & psallunt, munus verò docendi rectè jam dudum Professoribus Theologiæ tum speculativæ tum moralis, Jurisque Canonici in Academiis & Gymnasiis. Quæ consuetudo, cùm non possit damnari ut irrationabilis, ac pridem invaluit, rectè sustinetur, & observatur sine detrimento Ecclesiarum.

Unde allegata in contrarium Jura ob contrariam consuetudinem pro abolitis habenda sunt in Germania. Rationes verò stringere cessant, ubi exercitium horum munerum ab aliis, tamquam substitutis, ritè suppletur.

TITU-

TITULUS XXVI.

De Officio Sacriſtæ.

DECISIO XXVI.

De Theſauratin circa ſacram ſupellectilem & reditus ad Fabricam Cathedralis Eccleſiæ pertinentes diſponere ſine Epiſcopi conſenſu attentante.

SPECIES FACTI.

QUi ex Canonicis ad id conſtitutus eſt in Eccleſiis Cathedralibus & Collegiatis, ut rerum ſacrarum, valorum, & veſtimentorum ad officia Divina ſpectantium, redituum fabricæ, totiuſque theſauri Eccleſiaſtici cuſtodiam habeat & curam, in hoc titulo *Sacriſta*, in quibuſdam Eccleſiis autem ex recepto uſu *Theſaurarius* ſalutatur. Contigit autem in Eccleſia collegiata G. ſub titulo *Aſſumptionis*, ut Theſaurarius, cui cura Sacriſtiæ, rerum ſacrorum & redituum fabricæ Eccleſiæ commiſſa erat hos reditus pro libitu & irrequiſitn Epiſcopo tamquam Superiore diſtraheret, ſacraſque ſupellectiles & ornamenta diſtraheret. Quapropter agitari cœpit

QUÆSTIO.

An in plena poteſtate præfati Sacriſtæ vel Theſaurarii fuerit diſponere independenter ab Epiſcopo de rebus ad Sacriſtiam vel Fabricam Eccleſiæ pertinentibus?

ITa equidem viſum eſt S. Congregationi, quæ in favnrem Sacriſtæ & Capituli dictæ Eccleſiæ Collegiatæ deciſinnem fecit partim propter *cap. relatum* 12. *de Teſtam.* ubi Capitulis, conſequenrer & iis, qui à Capitulis conſtituuntur Sacriſtæ vel Theſaurarii, tribuitur adminiſtratin bonorum omnium Eccleſiæ acquiſitorum cum excluſione Epiſcopi: partim propter particularem Bullam Erectionis dictæ Eccleſiæ in Collegiatam, per quam adminiſtratio bonorum, & redituum Eccleſiæ & Sacriſtiæ delata eſt Canonicis & Capitulo illius, *Diœceſam loci vel cujuſvis alterius licentia deſuper minimè requiſita.*

Verùm hæc deciſin S. Congregatinnis fuit poſtmodum reformata, & prn Epiſcopo deciſum teſte Emerix *deciſ.* 1083. nnn tantùm ex Jure Communi; quia pro adminiſtratione bonorum Fabricæ Epiſcnpus habet aſſiſtentiam generalem Juris, & fundatam intentionem, *can.*3.5.6. *qu.*1. Trid. *Seſſ.*22. *cap.*7. *de Refor.* & *Seſſ.*24. *cap.*3. *de refor.* Garc. *de benef. par.*3. *cap.*2. *nu.*198. Barboſ. *ad Conc. Trid. ſeſſ.*22. *cap.*9. *num.*5. *de refor.* Sed etiam ex particulari hujus Eccleſiæ antiquiſſima conſuetudine, vi cujus, ut patuit ex redditionibus rationum, ac ipſa etiam Canonicorum confeſſione per publicum inſtrumentum facta, Epiſcopus adminiſtrationem bonorum, de quibus eſt quæſtio, ſemper habuit: cujuſmodi antiquiſſima conſuetudo pro lege ſervari debet, text. *in l.* 1. *ff.* §. *final. de aq. pluv. arc.*

Ad prioris deciſionis fundamenta ſic reſponſum eſt. Ad I. Quidem, quòd in *dict. cap.*12. ſit ſermn de bonis ac reditibus ipſis Capituli ſeu Menſæ Capitularis, non de bonis ipſius Eccleſiæ, vel ad fabricam ejus ordinatis, atque à menſa Capitulari ſeparatis. Ad II. Quòd pariter de ipſis Capituli, ſeu Capitularis menſæ bonis locuta ſit Bulla Erectionis, quia permiſit, vel ſuppoſuit, illa bona & fructus fuiſſe convertibiles in propriam Canonicorum utilitatem, quod de bonis & reditibus Eccleſiæ & Sacriſtiæ non procedit; hæc autem bona & reditus Eccleſiæ jam antecedenter voluerit remanere, ut priùs, præfata Erectionis bulla; cùm igitur ſubſequens diſpoſitin loquens de fructibus generaliter, & genus non deroget ſpeciei, de qua jam peculiariter eſt proviſum, *cap.*1. *de Reſcr. cap. ſtuduiſti* 2. *de offic. Legat.* ideo bona & reditus Eccleſiæ vel Sacriſtiæ manſerunt ſub diſpoſitinne Juris Communis, & per bullam citatam jam antecedenter & peculiariter facta, nimirum ut non ſine conſenſu Epiſcopi poſſint erogari & diſpenſari. Interim ſi in aliqua Eccleſia, uti fortè in pluribus datur, reperiatur conſuetudo legitimè introducta; ut Theſaurarius de bonis mobilibus & reditibus Eccleſiæ vel Sacriſtiæ diſponat irrequiſito Epiſcopo, in ſuo vigore relinqui, & obſervari poteſt.

TITULUS XXVII.

De Officio Cuſtodis.

DECISIO XXVII.

De emente Officium Cuſtodis.

SPECIES FACTI.

IN Eccleſia N. in qua Cuſtos habet præeminentiam ante alios Canonicos, & pingues reditus, multi cupiebant ad hanc dignitatem promnveri. Igitur ut alios competitores præverteret Euclionius, illis electoribus, quos ſibi adverſari credebat, promiſit liberale munus pecuniarium, & hoc adminiculante majora tulit ſuffragia. Verùm hæc electio acriter impugnata, & poſtmodum rejecta eſt tamquam Simoniaca.

QUÆSTIO.

An promittere vel dare pecunias pro Officio Cuſtodis ſit Simonia.

NOn eſſe, videtur colligi poſſe ex eo, quòd ad omnem Simoniam requiratur eſſentialiter, ut temporale promittatur vel detur pro ſpirituali. text. & DD. in *c.*1. 8. 9. 10. 14. *&c. de Sim.* Unde & à S. Th. *in* 4. *d.*25. & aliis DD. *cum gl. pr. cauſ.*1. *q.*1. communiter ſic definitur Simonia: *eſt ſtudioſa voluntas emendi vel vendendi aliquid ſpirituale, vel ſpirituali annexum.* Atqui in officio Cuſtodis nihil ſpirituale apparet, ſi conſideretur, quatenus eſt *Officium*; quia hoc de Jure conſiſtit in cuſtodiendis utenſilibus Eccleſiæ, reique divinæ inſtrumentis minùs pretioſis, in pulſandis tintinnabulis ſeu campanulis ad Horas Canonicas, in accendendis & extinguendis lampadibus, & cereis &c. *c.*1. & 2. *h. t.* quæ omnia peragi poſſunt, ac hodie ſolent per æditum laicum: ſive conſideretur, quatenus eſt *Dignitas* ſecundùm modernum Eccleſiarum morem, quia præeminentia hæc fere conſiſtit in præcedentia, vel alia prærogativa temporali. Reditus autem ex hoc officin, quòd à Laicis quoque impleri poteſt, utique nihil ſunt ſpirituale: ergo.

Verùm enim verò dubitare vix licet, quin in præſenti caſu commiſſa ſit Simonia. Sumitur ex *c.*2. 8. 38. *de Sim.* & ex ea ratione, quòd Officium Cuſtodis ſit miniſterium Eccleſiaſticum, ex intentione Eccleſiæ ordinatum ad finem ſupernaturalem, ſcilicet ad DEI cultum in cuſtodiendis & conſervandis templorum ornamentis & utenſilibus, *c.*1. *h. t.* atque inſuper non niſi Clericis & Canonicis conferri ſolitum in titulum. Bernard. Van-Eſpen *in Jure Eccleſ. Univerſo p.*1. *tit.*4. *c.*1. & 2. Imò non malè annumeratur Beneficiis, & juxta morem multarum Eccleſiarum, etiam Dignitatibus Eccleſiaſticis; quia eſt jus auctoritate Eccleſiaſtica erectum percipiendi reditus temporales propter miniſterium Eccleſiaſticum aut ſpirituale, ſeu tendens ad finem ſupernaturalem, & in quibuſdam locis habet præeminentiam præ aliis præbendas vel Canonicatus obtinentibus: atqui emere vel vendere Beneficia, vel Dignitates Eccleſiaſticas, certè eſt Simoniacum, *can.*2. 8. 9. *&c. cauſ.*1. *q.*3. *c.*4. 6. *fin. de Pact.* V. Vvames. *Conſ.*562.

Neque obſtat, quòd hoc officium per laicos æditos obiri poſſit, & multis in locis ſoleat; ubi enim ex Canonicis alicui committitur, confertur ipſi in titulum, ut alia Beneficia, & Dignitates Eccleſiaſticæ, & ſic evadit, manetque officium vel Dignitas Eccleſiaſtica, atque in habitu cura & cuſtodia principalis utenſilium Eccleſiaſticorum pertinet ad talem Canonicum, ut Miniſtrum Eccleſiæ, licèt is executionem ſui muneris committat Laico. Unde patet reſponſio ad argumentum initio adductum, videlicet reſpondetur, Officium Cuſtodis, ſi uni ex Canonicis confertur in titulum, uti ſolet, eſſe annumerandum miniſteriis Eccleſiaſticis, ſicut in locis, ubi eſt Dignitas, Dignitatibus Eccleſiaſticis, atque ſub hac ratione tamquam ſpiri-

tuali titulo annexum absque Simonia pro pretio temporali dari aut procurari non posse.

TITULUS XXVIII.

De Officio Vicarii.

DECISIO XXVIII.

De Vicario Generali contra mandatum Episcopi procedente.

SPECIES FACTI.

CÆcilia nobilis puella urdentibus votis aspirabat ad recipiendum habitum Monachalem in Monasterio H. parentes tamen multùm obsistebant, causantes, minùs maturum adhuc judicium in sua filia notari ad resolutionem tam arduam, atque idcirco adierunt Episcopum loci, ut Abbatissæ inhiberet receptionem Cæciliæ ad claustrum & habitum Monastichum, idque impetrarunt, non obstante, quòd totum Capitulum unà cum Abbatissa jam annuerint desideriis ac precibus Cæciliæ. Intra breve tempus contigit Episcopum ob certa negotia abesse à diœcesi, qua occasione Moniales cum Antistita sua usæ confugerunt ad Vicarium Generalem, petendo licentiam habitu Monachali induendi Cæciliam, utpote capitulariter à toto Monasterio receptam, qui & concessit. Unde

QUÆSITUM,

An licentia à Vicario Generali data contra prohibitionem Episcopi in allato casu vires habuerit?

PRo Vicario Generali facit I. quòd receptio in Monasterium & ad habitum Religionis pertineat ad Conventum, nisi speciales obstent constitutiones, *cap. porrectum 13. cap. ad Apostolicam 16. de Regul.* & tradunt communiter Juris Pontificii periti cum *gl. in cap. fin. de Regul. in 6.* cùm admissio ad habitum sit quædam inchoatio incorporationis ad Religionem, & quidam contractus, quo persona recepta se dat & offert probandam, Religio autem se obligat probare illam, consequenter requiratur utriusque consensus, nempe tam Monasterii recipientis, quàm personæ ingredientis, adeo ut Episcopus impedire non possit Moniales etiam sibi subditas, ne aliquam recipiant velut Novitiam, & Monasterium privare suo jure recipiendi, sicut non potest illas cogere, ut aliquam recipiant, quam nolunt. De Bellamera in *in can. fin. num.1. caus.16. qu.71.* & sicut non potest impedire ab aliis contractibus, cujusmodi etiam est admissio ad Professionem Religiosam, ineundis. Atqui puella hæc fuit capitulariter à toto Conventu per unanimem consensum recepta, & habitus illi destinatus: ergo non obstante prohibitione Episcopali potuit Vicarius Generalis dare facultatem, ut actualiter in Monasterium & ad habitum admittatur, vel potiùs sua auctoritate interveniente impedimentum ab Episcopo positum removere. 2. Prohibitio Episcopalis respiciebat solam Abbatissam: ergo fuit personalis, consequenter non extendenda ad reliquas Moniales capitulariter in receptionem conspirantes; nam personalia non egrediuntur ipsam personam, uti communiter docent cum Rota *Decis. 297. num.17. part.5. Recent.*

At verò levioru sunt hæc, ut assensum à me impetrent. Si quidem indubitati Juris est ex *c.16. de Major. & cap. ut nostrum 56. de Appell.* cum concordantibus, inferiori non esse potestatem aut jurisdictionem in voluntatem Superioris & in ea, quibus iste aliquando manum apposuit, vel disponere cœpit, aut in reservatis ipsi Superiori sese immiscendi. Gonzal. *de Mensibus glossem. 52. num.27.* Covar. *pract. cap.9. num.4.* Imola *in leg. si expressum ff. de Appell.* Menoc. *Cons. 301. nu.4.* id quod vel maximè procedit in Vicario respectu sui Principalis, utpote cujus potestas dependet penitus à principali, & ab hoc ad nutum revocabilis est, aut restringibilis. Sed Vicarius Generalis est inferior Episenpo, ejusque potestas ab hoc unicè dependet, tamquam revocabilis: ergo nihil omnino potest circa ea, in quibus Episcopus jam manum apposuit, interposita prohibitione disponere cœpit, & sic potestatem Vicarii, quàm aliàs vi Muneris & Vicariatus sui habuisset, limitavit, restrinxit, sustulit aut revocavit. Innoc. in *cap. cùm M. Ferrariensis de Constit.* ibique Decius *nu.36.* Confirmatur: prohibitio Episcopi, qua vetuit Abbatissæ admittere puellam ad habitum, à Conventu capitulariter receptam, respicit executionem capitularis determinationis & consensus in receptionem, atque huic ponit impedimentum, ne nimirum Abbatissa, ad quam spectat determinationes capitulares executioni mandare, possit exequi quod capitulariter decretum est: ergo, cùm prohibitio Episcopi capitularis determinationis cursum, seu executionem impediverit, negando potestatem Abbatissæ, cujus est ponere executionem, Vicarius in Episcopi absentia non potuit concedere executionem contra expressam Episcopi voluntatem.

Pro Vicario adducta non facessunt negotium. Quamvis enim receptio in Monasterium & ad habitum Monachalem pertineat ad Religionem, vel Conventum, si tamen Moniales sunt Episcopo subjectæ, id non privativè & cum exclusione Episcopi pertinet ad Conventum, sed simul unà cum Conventu ad Episcopum. Roderiq. *tom.3. qq. regular. quæst.17. art.4.* Navar. *lib.3. Consil.40. num. 2. seqq.* Armilla *V. Novitius num.11.* Tabiena *quæst. 8. num.9.* & alii: quia Episcopus tamquam Superior repræsentat caput Conventus in tali receptione. Ex quo fit, Moniales Episcopo subjectas non posse aliquam recipere ad Habitum Religionis invito Episcopo, nec Episcopum invitis Monialibus: inviti autem & prohibentis Episcopi negatum consensum ejus Vicarius, tamquam inferior, & ab Episcopo dependens quoad potestatem suam, supplere, aut restituere nequit. Ad alterum negatur, illam prohibitionem fuisse personalem, & præcisè intuitu Abbatissæ factam, quasi intentio Episcopi fuerit, ut puella non recipiatur ad habitum à tali Abbatissa, non curando, quòd alio modo recipiatur: sed prohibitio Episcopi fuit realis, & directa in ipsam receptionem, Abbatissæ autem, cujus fuisset exequi capitularem determinationem, tantùm intimata; prohibitio autem, quæ dirigitur ad rem, est realis, non personalis, ut notat Tusch. *lit.P. Concl.896. nu.6.* Dein, licèt prohibitio fuisset personalis, tamen debuerat potiùs attendi ejus ratio & intentio prohibentis, & sic extendi juxta exigentiam rationis, dictæque intentionis. Covar. *variar. lib.3. cap.5. nu.4.* Paris. *Cons.32. num.37.*

TITULUS XXIX.

De Officio & Potestate Judicis Delegati.

DECISIO XXIX.

De petita restitutione in integrum coram Judice Delegato.

SPECIES FACTI.

MOnasterium B. Ordinis Exempti collegit decimas ultra 40. annos in Parochia C. non incorporata sibi. Cùm verò Raymundus, SS. Canonum egregiè peritus (uti hodie permulti sunt ex Venerabili Clero Sæculari) hanc parochiam fuisset consecutus, actionem adversùs Monasterium super decimis intentare cœpit, eamque coram suo Episcopo proposuit: at Monasterium objecit exemptionem, & Episcopum velut incompetentem Judicem excipiendo recusavit. Quapropter Raymundus recurrit Romam, & obtinuit, ut ad hanc causam decimalem fuerit delegatus Judex ipse Ordinarius Raymundi, in cujus diœcesi sitæ erant decimæ. Coram Episcopo igitur tamquam Judice ab Apostolica Sede delegato comparere & respondere debuit Monasterium; idque ob imperitiam Syndici adeò infeliciter præstitit, ut ob non probatum titulum cum 40. annorum possessione, aut tempus immemoriale, quorum alterutrum probare necesse habet possidens decimas, & has tueri cupiens contra Parochum, juxta *cap.1. de Præscr. in 6.* causa ceciderit, & decimæ per sententiam definitivam adjudicatæ sint Parocho. Hæc res vehementer doluit Mona-

na-te-

nasterio, maximè Prælato, qui propterea Celestino, uni ex suis Religiosis, qui Ingolstadii SS. Theologiæ cum ingenti laude dabat operam, in mandatis dedit, ut toto pectore Jus utrumque, maximè Canonicum addisceret, ut jura sui Monasterii deinceps per suos securiùs tueri valeat. Fecit hoc Cælestinus, & intra biennium ita profecit, ut deprehenderit, Monasterium per dictam sententiam fuisse graviter læsum imperitia Syndici, qui se fundare debuisset in tempore immemoriali, utpote quod sufficienter probare potuisset. Quapropter suasit suo Præsuli, ut peteret restitutionem in integrum, sed dubitavit, an hanc facere posset Episcopus, qui tantùm fuit Judex delegatus ad hanc causam decimalem. Unde Consilii causa suum in Jure Canonico Professorem convenit, eique proposuit hanc

QUÆSTIONEM.

An Judex delegatus ad causam particularem, etiam summi Principis, possit concedere restitutionem in integrum adversùs suam sententiam.

PRofessor, ut hanc rem examine Juridico dignissimam solidiùs & methodicè complanaret, scripto in sequentem modum respondit. Non equidem desunt magna Juris momenta, ex quibus erui possit, Judicem delegatum, modò destitutus non sit jurisdictione & imperio omni, uti sunt Judices dati seu pedanei, quibus mera cognitio, aut sola executio ministerialiter facienda, fuerit commissa, non carere potestate restituendi in integrum, sicut de facto delegati Judices non solent sine Jurisdictione & imperio aliquo.

Rationes dubitandi.

PRimò occurrit Juris Civilis dispositio in *l. fin. C. ubi & apud quem*, ubi restitutio facienda conceditur Judicibus delegatis, *qui vel certæ administrationi, cui & jurisdictio abhæret, præpositi sunt, vel ab his fuerint dati: & multò magis, si à nostra Majestate* (nempe Supremo Principe) *delegata eis sit causarum audientia .:. sive hoc specialiter ipsis fuerit mandatum .:. vel si generaliter dati sunt Judices, vel in aliis speciebus inciderit quædam quæstio restitutionis*. Cùm igitur in præsenti casu Episcopus fuerit à Supremo Principe delegatus, dare restitutionem in integrum poterit, licèt hæc ipsi specialiter non sit mandata. *Secundò* adstipulatur Jus Canonicum in *c. quærenti 26. h. t.* ubi habetur, quòd jurisdictio delegati à Principe supremo, seu Summo Pontifice, non finiatur per definitivam ejus sententiam: si autem non finiatur ejus jurisdictio, nihil prohibet, quò minùs in integrum restituere valeat. *Tertiò* patrocinatur consuetudo, ad quam quidam Advocati, in angustias redacti, velut ad asylum refugiunt, sic sæpius factum esse dictitantes. *Quartò* idem docuit *gl. in l. Minor autem §. Idem Imperator ω. non fiet. ff. de Minor.* & ibi Bartol. & Sfortia Oddo *de restit. in integr. p. 1. qu. 32. a. 18. n. 139.* allegans plures, & novissimè Auctor *Candidati Jurisprudentiæ Sacræ in lib. 1. tit. 41. de in integr. restit. n. 8.* ubi ait, restitutionem in integrum peti debere à Judice competente, *sive dein Judex sit Ordinarius, sive delegatus Principis, vel delegatus ad Universitatem causarum, vel etiam delegatus alius cum aliquo imperio & jurisdictione.*

Rationes decidendi.

HIs tamen non attentis contraria sententia omnino tenenda est, quòd nempe Delegatus, etiam à Principe, ad unam tamen causam in particulari, nequeat restitutionem concedere adversùs sententiam suam definitivam, si illa principaliter petatur; quamvis possit adversùs sententiam suam interlocutoriam, quæ non habet vim definitivæ, & sic incidenter, etiam sine speciali commissione. Joannes Gutieres *qq. Canonicar. l. 2. c. 2. n. 37. seqq.* Bartol. *in l. adversùs C. si adversùs rem jud.* & ibi Bald. *n. 2.* Paul. à Castro *n. 1.* Salyc. *n. 2.* dicens esse communem. Abbas *in c. causa restitutionis nu. 7. de in integr. restit.* Marant. *de Ord. Jud. p. 5. pr. nu. 36. & 141.* Cogunt ita sentire leges satis claræ, uti *l. Judex posteaquam 55. ff. de re Judic.* ubi habetur, lata sententia definitiva finitum esse officium Judicis, utique Delegati; nam officium & jurisdictio Ordinarii utique perdurat: ergo, sicut privatus, carens jurisdictione, restituere nequit, cùm sit actus jurisdictionis, ita nec Judex Delegatus, cujus officium & jurisdictio finitur per sententiam, seu bene seu malè latam. Verùm quia aliquo modo dubium est, an non dicta lex loquatur de Judice Ordinario, ideò fortiùs stringit, *l. si ut proponis 4. C. quomodo & quando Judex*, ubi delegato negatur potestas ulterioris cognitionis, si tulit sententiam nullam; per quam tamen non ita finitur potestas judicantis, sicut per sententiam validam, licèt iniquam: ergo à fortiori neganda est delegato ulterior cognitio, si tulit sententiam validam, licèt re ipsa iniquam, uti in præsenti ob defectum probationis contingit. Omnium autem solidissimè rem conficit textus in *d. l. adversùs 3. C. si adversùs rem jud.* ibi: *nam adversus ejus sententiam, qui vice Principis* (adeòque ut delegatus Principis supremi) *cognovit, solus Princeps restituet.* Concordat textus in *d. l. Minor autem 18. ff. de Minor. §. 3.* ibi: *idem Imperator Licinio Frontoni rescripsit, insolitum esse, post sententiam, vice sua, ex appellatione dictam, in integrum restitutionem tribuere, nisi solum Principem.* Et paulò post, nempe §. 4. *sed etsi ab Imperatore Judex datus* (delegatus) *cognoscat: restitutio ab alio, nisi Principe, qui Judicem destinavit, non fiet.* Cùm igitur SS. Canones his legibus contrarium non statuant, etiam in foro Canonico observandæ erunt, *arg. c. 1. de N. O. N.* ita ut à solo supremo Principe, nimirum, summo Pontifice, qui dedit Judicem delegatum, non à Delegato, petenda & facienda sit restitutio in integrum. Quapropter jure infero, à fortiori delegatis ab inferioribus summo Principe potestatem restituendi in integrum adversùs suam sententiam definitivam minimè competere, ut latè probat Sfortia Oddo *art. 18. cit. per tot. & prius art. 6.* cum Bellamera.

Refutantur rationes dubitandi.

PRima quidem ex *l. fin. C. ubi & apud quem* petitam, quia tantùm procedit in restitutione delegati à Principe adversùs suam sententiam interlocutoriam, quæ non habet vim definitivæ; vel quando delegatus obtinet certam administrationem, cui jurisdictio est annexa; vel quando generaliter seu ad universitatem causarum est datus; vel quando ad causam quidem particularem in specie, at restitutio non petitur principaliter, sed incidenter, ut denotat verbum *inciderit*, & habetur clariùs *l. 3. C. de Judiciis*, ubi causa incidens terminari posse dicitur à Judice, coram quo, si principaliter deduceretur in Judicium, disceptari non potest: sic incidenter petitur restitutio, quando Minor permisit labi terminum sibi præfixum, & adversùs lapsum termini petit restitui; vel denique quando delegato speciali specialiter est concessa potestas restituendi. Bart. & ceteri communiter ad *d. l. fin.* cum Paulo Castr. *ibid. nu. 1. v. 3.* atque sic leges optimè reducuntur ad concordiam. *Secunda* plùs non probat, quàm quòd delegati jurisdictio non finiatur per sententiam, quoad faciendam intra annum executionem, non verò quoad destructionem sententiæ per restitutionem. Paul. Castr. *in d. l. adversùs n. 1.* Adde, quòd in *d. c. quærenti*, expressè habeatur, quòd tantùm *per annum* post sententiam duret jurisdictio Delegati à summo Pontifice: hic autem ferè tres anni ab illa lata fluxerint. *Tertia*, quòd nempe detur consuetudo contraria, tamdiu negatur, quamdiu non convincenter probatur: est autem admodum difficile satis probare consuetudinem, quæ est contra leges, uti patet ex casu ad *Titulum de Consuetudine* posituin. Sæpissime est error tribunalium, quem Advocati vocant observantiam vel consuetudinem; quod autem errore introductum est, nihil præstat, *l. quod non ratione ff. de legib.* Et non, quod fit, sed quod fieri debet, servandum est, ut habet Brocardicum Juris. *Quartam* si ritè intellexeris, res salva est; nec Auctor Candidati Jurisprudentiæ sacræ erit contrarium, qui in *loc. cit.* solùm id agit, quòd restitutio in integrum peti debeat à Judice Rei, seu illius, contra quem petitur, qualiscumque fuerit Judex, sive Ordinarius, sive Delegatus, cui nempe (quod iste Auctor ibi non discutit) aliunde competit potestas restituendi: ex delegatis autem solùm competit iis, qui habent administrationem cum jurisdictione

anne-

annexa, vel funt delegati ad univerfitatem caufarum, vel, fi ad caufam particularem, obtinent fpecialem poteftatem reftituendi, aut reftitutio petitur incidenter, non principaliter & contra fententiam definitivam, fed contra interlocutoriam tantùm.

TITULUS XXX.

De Officio Legati.

DECISIO XXX.

De Clericum accufante coram Nuntio Apoftolico.

SPECIES FACTI.

IN oppido quodam Diœcefis Conftantienfis civem inter & Parochum orta eft lis circa hæreditatem, quam Parochus occupaverat, civis autem prætenderat jus majus ad eam fibi competere. Cùm importuniùs illam à Parocho repeteret, & infolentibus verbis minifque, Parochus exarfit, & importunum fimul ac malè feriatum exactorem per fcalas deturbatum impactis etiam verberibus domo ejecit. Idcirco civis tam ut hæreditatem, quàm ut fatisfactionem pro injuria, confequeretur, præterito Epifcopo, quem fibi minùs æquum fufpicabatur abfque fufficienti fundamento, querelam propofuit apud Nuntium Apoftolicum, cum poteftate Legati à Latere miffum ad Helvetos, Lucernæ in Diœcefi Conftantienfi refidere folitum, petens hæreditatem, ac fimul injuriatum poftulans Parochum.

QUÆRITUR,

Utrùm Legatus Pontificis, etiam cum poteftate Legati à Latere miffus, in provincia fuæ Legationis adiri prima inftantia poffit?

PRo affirmativa fortiter militat *c. 1. h. t.* ubi habetur, Legatum Apoftolicum, five *Miffum* (five *Natum*, h. e. cujus Dignitati eft annexum munus Legati Apoftolici) poffit omnes Provincialium, feu in provincia, in qua exiftit talis Legatus, caufas cognofcere & decidere, five dein per fimplicem querelam, five per appellationis viam ad ipfum deferantur.

Confonat II. Textus in *c. 2. eod. in 6.* ex quo eruitur, Legatos Apoftolicos in provinciis fibi commiffis effe Judices ordinarios, adeò ut concurrant cum Epifcopis in omnibus caufis fubditorum. Ju. Andr. *in c. 4. h. t. nu.* 10. Emm. Gonzal. *eod. n.* 7. Cæfar *de Ecclef. Hierarch. difp.* 3. §. 2. ergo in prima inftantia, etiam per viam querelæ, & non tantùm per viam appellationis, à fubditis Epifcoporum provinciæ, ad quam miffi funt, adiri poffunt Legati.

III. Suffragatur ratio in *d. c. 1.* allegata; quia Legatus in fua provincia vices gerit Summi Pontificis: ergo eft Vicarius Papæ, Apoftolica auctoritate fungens: ergo, cùm Summus Pontifex exerceat jurifdictionem per totum Orbem Chriftianum, *can. 17. cauf. 9. q. 3.* & pro remotioribus terris Legatos conftituat tamquam fuos Vicarios in exercenda jurifdictione, fequitur, eofdem in fuis provinciis exercere poffe jurifdictionem vice Pontificis, cum Epifcopis concurrentem.

Mererentur equidem affenfum noftrum hæc Juris antiquioris momenta, nifi obftaret Jus recentius tam in Concilio Generali Lateranenfi fub Leone X. anno 1515. quàm in Tridentino *feff. 24. c. 20. de Ref.* proditum: Lateranenfe fic habet: *Ne cùm Ecclefiafticus ordo confundatur, fi fua unicuique jurifdictione non fervetur, Ordinariorum jurifdictioni, quantùm cum DEO poffumus, favere, ac litibus celerius finem imponi, & litigantium immoderatis fumptibus & expenfis parci fatagentes, ftatuimus & ordinamus, quod fingulæ caufæ, tam fpirituales, quàm civiles & mixtæ, forum Ecclefiafticum quomodolibet concernentes, in prima inftantia extra Romanam Curiam, & in Partibus coram NB. Ordinariis locorum dumtaxat cognofci & terminari valeant.* Ne verò circa Legatos, qui in Provinciis ordinariam jurifdictionem obtinent, & fic fortè dicta conftitutione conciliari non comprehenfi videntur, dubitatio fupereffet, Concilium Trid. *loc. cit.* fic difpofuit: *Legati quoque, etiam de Latere, Nuntii, Gubernatores Ecclefiaftici, aut alii, quarumcunque facultatum vigore, non folùm Epifcopos in prædictis caufis impedire, aut aliquo modo eorum jurifdictionem iis præripere, aut turbare non præfumant, fed nec etiam contra Clericos aliafve perfonas Ecclefiafticas, nifi Epifcopo prius requifito, eoque negligente, procedant.* Unde in omnibus caufis *ad forum Ecclefiafticum pertinentibus* coram loci Ordinario *primam inftantiam*, quæ verba præmittit Tridentinum, tractandam, & finiendam effe docent innumeri, à Barbofa in *d. c. 24. Trid.* & Salgado *de retent. Bullar. p. 2. c. 3.* congefti, videlicet propter clariffimos textus utriufque Synodi Oecumenicæ. Quapropter in noftra caufa Legatus feu Nuntius Apoftolicus Lucernenfis fuit Judex incompetens, nec à Cive illo Parochus conveniri coram illo in prima inftantia potuit, fed caufa remitti debuit ad Epifcopum Conftantienfem, tamquam Ordinarium Diœcefeos.

Argumenta in contrarium ex Jure Antiquiori allata, & omnino efficacia futura, nifi obftaret Jus Novius, nullo negotio removentur, iis opponendo textus dictorum Conciliorum, quibus manifeftè contrarium modò ftatutum, & ordinatum eft, ne jurifdictiones confundantur.

TITULUS XXXI.

De Officio Judicis Ordinarii.

DECISIO XXXI.

De Parocho fuum Parochianum habente & declarante pro excommunicato.

SPECIES FACTI.

LEander pinguem in vicina diœcefi parochiam obtinens cum quodam fuo parochiano, quem velut agricolam vocamus *Georgium*, in litem incidit, eò quòd plauftra & currus egerit Leander fuper fundum Georgii, quod ifte pati renuens auxilium Sæcularis Judicis imploravit: qui precibus Georgii deferens Leandri colonum, cùm deprehenderetur fortè per memoratum fundum iteratò plauftrum agere, invadi juffit, equis titulo pignorationis abductis. Leander, poftquam refcivit hoc factum, & Judicem & Georgium pro excommunicatis ob læfam immunitatem Ecclefiafticam proclamavit, Georgiumque fimul ob hanc, & ob aliam caufam, in publica S. Communionis diftributione femel iterùmque præteriit. Quapropter is Leandrum detulit ad Ordinarium, feu ad Vicarium Generalem, qui præcepit Leandro, ut ab hac publica Georgii diffamatione deinceps abftineret, eique, ficut aliis, S. Communionem impertiret, fed irrito effectu, Leandro conftanter fefe opponente, & id fibi illicitum effe caufato, eò quòd non liceat Sanctum dare canibus. Quapropter, cùm his juffis non pareret, parochia fua amotus eft. Sed Leander recurrit Romam, & fententia pro fe lata reftitutus eft Parochiæ: fed cœptis pertinaciter inhærens Georgio, qui ipfius poftulatis interea nondum fatisfecerat, iteratò Sacram Synaxin publicè negavit. Atque hinc ad querelam Georgii ab Ordinario tamquam contumax ab officio & Beneficio fufpenfus eft Leander. Jam omiffis quæftionibus de excommunicatione & beneficii privatione, an illa incurfa, & hæc validè inflicta fit, nec ne, appofitè ad præfentem titulum (abftrahendo tamen, an nofter Leander re ipfa, ut fpargebatur, pro excommunicato habuerit vel declarare voluerit Georgium) folùm in examen adducitur.

QUÆSTIO.

An in poteftate Parochi fit excommunicare, vel faltem pro excommunicato declarare, parochianum fuum?

AD purgandum hujufmodi factum fic fortè quis poffet arguere. I. De Jure in poteftate *Ordinarii* eft excommunicare fuum fubditum, per *c. 7. h. t. in 6.* & Trid. *f. 24. c. 20. de ref.* fed Parochus venit nomine *Ordinarii*, quia obtinet jurifdictionem ordinariam, non merè delegata n,

gatam, in suos parochianos: ergo. II. *Judex* discretus, prout ipsi visum fuerit, pœnas censurarum infligere potest iis, quos judicandi potestatem habet *c. 20. de V. S.* sed Parochus suos parochianos judicandi potestatem habet, eorumque peccata cognoscendi, utpote *Judex* à Christo constitutus ad ligandum & solvendum: ergo. III. Parochus de peccatis parochianorum, sibi secretò confessis, tam in sacro tribunali, quàm extra illud, cognoscere: ergo & ipsos judicare valet, repellendo à Sacra Communione, &c. per *can. judicantem caus. 30. q. 5. can. 1. §. oportet. d. 6. de Pœnit.* præcipuè cùm Judex debeat juxta propriam conscientiam ferre sententiam. IV. Si Parochus non posset punire delicta secretò sibi cognita vel occulta, sibi tamen nota, sequeretur, nec Ecclesiam per suas leges vindicare posse delicta fidelium occulta quidem, sed in actum externum prodeuntia: atqui hoc est falsum, per *c. excommunicamus 13. de Hæret. c. tuæ 3. de Apostatis*: ergo. V. Parochus potest excommunicare auctorem damni, quod alteri intulit, licèt sibi confessum, *c. 2. h. t.* ergo. VI. In *c. 3. eod.* Alexander III. jubet observari excommunicationis sententiam à Plebano rationabiliter inflictam parochianis suis: sed nomine Plebani intelligitur Parochus: ergo. VII. Excommunicati per se & ex dispositione Juris non possunt communicare cum fidelibus, præsertim in Sacris, ita ut fideles cum ipsis, licèt aliàs tolerati sint, licitè illis negent communionem, ut est certi Juris: ergo Leander rectè fecit negando Sacram Communionem Georgio, si illum credidit esse excommunicatum ob violatam immunitatem Ecclesiasticam. VIII. Saltem non excedit potestatem Parochi, quem scit excommunicatum esse, ut talem declarare, eique Sacramenta negare ante præstitam satisfactionem: ergo. IX. In *c. 32. de sent. Excom.* prohibetur Excommunicatis omnibus Sacramentorum usus: ergo & Communio Sacra. X. Illicitum est dare Sanctum canibus Jure Divino & Naturali: ergo Leander, si scivit, Georgium esse indignum tum propter pertinaciam in obsequendo jussis Parochi, tum propter excommunicationem, debuit negare eidem S. Communionem, non obstante, quòd jusserit Vicarius Generalis, vel etiam ipse Episcopus jussisset, ut Georgio porrigeret Corpus Christi.

Sed ad assensum promovere hæc adeò apta non sunt, ut potiùs pro certo habendum, Parochum potestate destitutum esse parochianos excommunicandi, vel pro excommunicatis eos declarandi pro foro externo, consequenter Leandrum, si id fecit, perperam egisse, dum Georgium velut excommunicatum declaravit, & ut indignum Sacra Communione publicè præteriit. Ratio fundamentalis est, quòd excommunicare, & pro excommunicato pro foro externo declarare, sit actus jurisdictionis fori externi, requirens præviam cognitionem Judicialem: atqui Parochis de Jure non est concessa jurisdictio pro foro externo, sed solùm pro interno, & potestas in ordine ad Sacramenta administranda, ad prædicandum Verbum Divinum &c. ut est constans & communis Doctorum sententia, ex *can. 38. caus. 11. q. 1. c. Archidiaconis, de offic. Archidiac. c. quærenti de V. S. c. 1. de sent. Excom. in 6. & Clement. Dudum de Sepulturis &c.* desumpta. Conspirat communis cum Suar. *de Censur. d. 2. sect. 2. num. 10.*

Argumenta contraria numero quidem multa, at robore cassa sunt, nulloque negotio dissolvuntur. Ad 1. *dist. Maj.* est in potestate Ordinarii, jurisdictionem pro foro externo obtinendis. *C. Maj.* cujuscumque ordinariam jurisdictionem, in foro tantùm interno obtinentis, qualis est Parochus. *N. Maj.* Ad II. Parochus solùm pro foro interno, in ordine ad absolvendum à peccatis, est Judex suorum parochianorum, à Christo & Ecclesia constitutus. Ad III. Parochus utique non tribuet sibi potestatem utendi notitia eorum, quæ ex confessione Sacramentali intellexerit, pro foro externo; cùm talis usus foret contra omnia Jura, Naturale, Divinum, & Humanum, ac pro omnibus circumstantiis, nisi pœnitens expressè dederit licentiam, severissimè prohibitus, licèt salus totius Reipublicæ, aut Ecclesiæ verteretur; quod utique non ignoravit Leander noster, neque tali notitia usus est. Si tamen extra confessionem occultè, at tamen certò, novisset Georgii indignitatem & statum peccati gravis, quod tamen verum non est, nec ab ipso probari potest, secretò & occultè (non publicè, cum petentis diffamatione) fortè à Sacra Communione illum arcere potuisset, per *can. placuit caus. 6. qu. 2.* Id concedo, quòd, si notorium fuisset, Georgium esse indignum, vel excommunicatum, eum Leander meritò prætermisset in distributione S. Communionis: at neque notorietate facti, neque notorietate Juris (cùm à Judice fori externi non fuerit ut talis declaratus) id fuit notorium. Ad IV. *N. sequelam Maj.* Accedit, quòd neque Ecclesia per suas leges vindicet delicta occulta certarum & particularium personarum in individuo ac specificè, sed in genere ac indistinctè tantùm pœnas infligit illis, qui certa delicta, licèt occulta, in actum tamen externum prodeuntia, designare non verentur, quicumque fuerint. Ad V. textus in *d. c. 2.* sic habet: *si Sacerdos sciat pro certo, aliquem esse reum alicujus criminis, vel si confessus fuerit, & emendare noluerit, &c. non debet eum arguere nominatim, sed indeterminatè .·.·. si verò ille, cui damnum illatum est, petierit justitiam, potest excommunicare auctorem damni, licèt ei confessus sit, sed tamen non potest nominatim eum removere à communione, licèt sciat, eum esse reum, quia non ut Judex scit, sed ut DEUS.* Ergo Sacerdos, qui secretò, vel ex confessione, alterius peccatum etiam certissimè novit, tamen illum nominatim excommunicare, redarguere, & à S. Communione removere non potest, licèt occultè monere eidem liceat, vel generatim excommunicare reum; *excommunicare*, inquam, si nimirum sit talis Sacerdos, qui de Jure vel præscriptione præditus est jurisdictione fori externi, uti est Episcopus, vel alius Sacerdos, qui id privilegio vel præscriptione obtinuit, de cujusmodi Sacerdote exaudiendum est *cit. c.* quia addit, *petierit Justitiam*, quæ verba innuunt tribunal erectum. Ad VI. Ille Plebanus vel fuit aliquis Prælatus Ecclesiasticus, vel saltem ex privilegio aut præscriptione obtinens jurisdictionem pro foro externo, non simplex Parochus, cùm textus incipiat sic: *cùm ab Ecclesiarum Prælatis Ecclesiastica sententia* (excommunicationis vel interdicti) *in malefactores aliquos promulgatur, rata debet & firma consistere &c.* quæ verba indicant jurisdictionem in promulgante. Gonzal. *ad h. t. c. 3. n. 2.* Ad VII. *N. Cons. & suppositum*, quòd Leander noverit, Georgium esse excommunicatum; quia nec ratione facti id ipsi certum esse potuit, nec à legitimo Superiore fuit declaratus ut talis prævia cognitione causæ. Ad VIII. Pariter *N. Min.* imò & *Maj.* quia ad talem declarationem pro foro externo opus est cognitione Judiciali, consequenter & requiritur jurisdictio pro foro externo. Ad IX. *dist. Ant.* prohibetur usus Sacramentorum excommunicatis, si constet publicè de eorum excommunicatione *C. Ant.* si non constet *N. Ant. & Cons.* Leandro non potuit constare de excommunicatione Georgii. Ad X. *N. Cons.* Leandro nec de excommunicatione Georgii, nec de alio delicto gravi, quo adstringebatur Georgius, constitit legitimè aut Juridicè, nec in Leandri potestate fuit declarare, vel sententiam ferre pro foro externo, præsertim contra enixam voluntatem sui Vicarii Generalis, cui hac in re omnino se submittere debuisset.

Sed is nondum acquiescit. Utique, ait, ad Parochum spectat prohibere, & coercere illicita in suis Parochianis, *can. adjicimus §. cave. can. generaliter in fine caus. 16. quæst. 1. can. ult. de pœnit. d. 6. & c. 2. de Parochiis:* sed illi, cui competit potestas spiritualis prohibendi & coercendi illicita, debet etiam competere coercitio, quæ fit per censuras, & excommunicationes, aliàs ejus potestas redderetur illusoria: ergo. Et hinc potestatem excommunicandi parochianos proprios tribuunt Parocho. Jo. Andr. & Hostiens. in *c. 2. h. t.* Item Filesacus *in can. miramur caus. 24. q. 1.* At ℟. Illa Jura imprimis hoc non dicunt, dein, etsi dicerent, plùs inde non evinceretur, quàm quòd Parochus in foro interno, pro quo solo habet jurisdictionem, possit coercere suos parochianos injuncta pœnitentia, & pro concione, vel in privatis congressibus dehortari ab illicitis, & pœnas à DEO vel à Magistratu infligendas minitari. Illi pauci Auctores à torrente aliorum omnium absorbentur.

TITULUS XXXII.

De Officio Judicis.

DECISIO XXXII.

De Judice ad instantiam Partis non audiente testem, quem illa volebat producere.

LEoninus sponsalia de futuro contraxerat cum Cordula sub juramento adjecto, addita tamen post temporis intervallum ex mutuo consensu ea lege, ut, si alterutra pars sine alterius consensu accederet conventum, ubi utriusque sexus homines hilaritatis causa associantur, maximè ubi choreæ ducuntur, eo ipso resilire à sponsalibus liceret innocenti, sublata obligatione. Diu utraque pars se continuit ab hujusmodi periculosis associationibus & choreis, at Cordula, hilarioris genii, tandem hujus solitudinis pertæsa adiit hortum suburbanum invitata, ibique cum Juvenum nobili cohorte per totam noctem commorata liberaliter indulsit genio inter saltus & choreas, intra limites tamen, ut ajebat, omnis modestiæ. Id resciens Leoninus contra factum Cordulæ conquestus eidem nuntium remisit, additis litteris, se porrò, cùm promissis illa non stetisset, obligatum non esse suis, proindeque liberum modò licitumque sibi esse cum alia inire Matrimonium juxta mutuam conventionem. Cordula hoc nuntio non leviter offensa non tantùm unum ex sociis nocturni conventus graviter concitavit in Leoninum, sed insuper etiam rem detulit ad Consistorium, ibique negavit & pernegavit, prædictam legem suis Sponsalibus unquam fuisse adjectam: quapropter, licèt Leoninus identidem provocarit ad testem locupletissimum, sacerdotem quemdam; eumque audiri rogitarit, nihilominus illo non audito Judex, nempe Consistorium, condemnavit Leoninum ad implenda Sponsalia. Leoninus, utut plurimùm hac sententia se gravatum senserit, ab ea tamen non appellavit, nunc verò neglectæ appellationis pœnitens, cùm Sponsalibus nulla ratione stare velit, impugnare sententiam velut nullam cogitat, &

QUÆRIT,

An detur remedium nullitatis contra sententiam Judicis, qui testem idoneum, quem Pars vult producere, non audit?

JUdicem, qui in Processu, etiam Summario, non admittit necessarias probationes, pronuntiare nulliter, consequenter locum dari remedio nullitatis, colligitur I. Ex *Clem. sæpe contingit 2. de V. S.* ubi sic dicitur: *non sic tamen Judex litem abbreviet, quin probationes necessariæ, & defensiones legitimæ admittantur*: atqui productio testis in nostro casu fuit probatio necessaria ex parte Leonini: ergo. II. Ex *pr. Inst. de Off. Jud. l. fin. C. de Veteri Jure enucl. l. fin. C. si cont. Jus. & can. dicenti v. omnes Judices caus. 25. q. 2. can. Judices caus. 3. q. 7.* ubi omnes Judices jubentur pronuntiare secundùm leges, ita ut aliter lata sententia sit infirma, nec appellatione indigeat. Vantius *de Nullitate tit. an quælibet sententia n. 2.* Atqui Leges jubent audiri testes, & admitti probationes. *l. 2. 3. ff. & Nov. 90. de Testib.* ergo. III. Ex natura & substantiali Ordine Judicii, ad quem pertinet accurata causæ cognitio & examinatio, ita ut sine prævia tali cognitione sententia sit nulla, ut inquit Bartol. & alii DD. *in l. prolatam versic. fin. C. de sentent. & interloc.* facit quoque *text. in l. si Judex. & l. fin. C. Comminationes.* Item *in can. summopere caus. 13. q. 3. & c. cum ex litteris de in integr. restit.* Vantius *tit. de Nullitate ex Defectu Processus n. 36.* sed hæc sententia non audito teste est lata sine accurata cognitione causæ; ergo. IV. Parte non audita pronuntiatur nulliter juxta omnes, & Juris Naturalis præscriptum, quod exigit Reo concedi defensionem, nemini denegandam. *l. defensionis C. de Jure fisci lib. 10. c. cum olim. de sent. & re jud. & Clem. Pastoralis §. cæterùm eod.* Unde & nulla communiter esse dicitur sententia, quam fert Judex lectis tantùm Actis unius Partis: ergo etiam, si Judex tantùm unius probationem vel defensionem audiat, non verò alterius Partis, uti contigit hic, ubi Judex, licet audiverit Leoninum, tamen non satis eum audivit, non admittens necessariam ejus reprobationem, quam voluit facere per productionem testis omni exceptione majoris, credens interim alteri Parti, ac plus æquo deferens assertis, vel potiùs meris negationibus illius. Ita quidem pro Leonino, si in facti specie verum retulit, de quo dubito, non improbabiliter discurritur. Nihilominus tamen

Quamvis speciosa hæc sint, & minimè contemnenda, magis tamen in contrarium propendeo, & tenendum censeo, præcisè ob negatam testis, ad quem se refert Pars litigans, productionem non reddi irritam sententiam, sed tantùm iniquam. Inclinat me ad hoc dicendum I. Quòd juxta magis communem sententiam probationes de sui natura non sint de substantia Judicii, seu de Ordine & forma Substantiali Judicii: licèt sint ad bene esse Judicii, media causæ, & de Ordine Justitiæ, ita ut iis non sufficienter habitis lata sententia sit iniqua, ut docent Bald. Angel. & alii in *l. prolatam cit.* ergo. II. Textus *in l. qui accusare, C. de Edendo,* ubi habetur, quòd in favorem Rei, Actore etiam aliquid probante, licèt Reus nihil præstet, sententia proferri possit. Concordat *c. afferte de præsumpt.* Lat. Felin. *in c. Sanctæ MARIÆ de constit. colum. 11. versic. similiter & fortius.* Glossa quidem tenet oppositum, casu quo Judex noluisset probationes recipere, uti hic fecit, sed glossæ opinio procedere potest, quando à denegata admissione probationum Pars præsens appellavit, ut concludunt Felin. & alii *in d. c.* per textum *in l. Argentarius §. cùm autem v. si non probabit. ff. de Edendo.* Capitius, Vantius, *tit. de Nullitate ex defectu processus n. 39.* Atqui Leoninus non appellavit à denegata admissione testis. Dein unicus testis, licèt omni exceptione major, quamvis fuisset admissus, tamen non plenè probasset se solo: ergo non apparet, quare sententia in favorem alterius partis, quæ per oppositam exceptionem Leonini facta est Rea quoad hoc punctum, lata non potuerit subsistere, cùm subsistat, licèt actor aliquid probet, hic autem tantùm aliquid potuisset probare. Sibi imputet Leoninus, quòd non appellando confirmarit sententiam, & sic parere necesse habeat. *l. fin. C. de sent. quæ sine certa &c. l. ab eo C. quomodo & quando. l. 1. C. de Postulando.* Rursus III. Text. *in c. dilectus filius 29. de Refor. & c. constitutus de Testib.* ex quibus locis colligitur, quòd si Judex Partis defensiones non admittat, & Pars à denegatione non appellet, sententia valeat. IV. Defectus Juris, talem sententiam irritantis. Sicut enim ex eo, quòd in Jure proditum non sit remedium nullitatis pro casu, quo petuntur quidem dilationes à Parte, à Judice verò denegantur, & non obstante petitione profertur sententia, hæc habetur pro valida. per *c. 1. de dilat.* Vantius *lo. cit. n. 42.* cùm dilationes (sicut & probationes) non sint de forma substantiali & Ordine Judicii, sed tantùm media causæ, & jus Partis. V. Communis doctrina, qua dicitur invalida quidem sententia, quæ est lata contra *Jus Constitutionis*, seu contra leges claras, aut consuetudines. *l. 2. C. quando provocare non est necesse. c. 1. de sent.* non verò illa, quæ tantùm est contra *Jus Partis*, hæc enim tantùm dicitur esse iniqua: atqui negata productionem testis, vel alterius probationis, uti negare dilationem parti petenti, non est contra clarum Jus constitutionis; cùm nulla Lex ad Ordinem & formam substantialem Judicii, vel ad valorem sententiæ, id clarè requirat: sed est tantùm contra jus partis, justè petentis audiri testem &c. ergo. VI. Præsumptio Juris, quæ stat pro Judice & sententia, postquam hæc transiit in rem judicatam; tunc enim, si sententia præsente, vel saltem citata Parte at non reclamante, est lata, præsumitur ritè & validè lata, text. & DD. in *c. bonæ 2. de Elect. c. sicut 16. de sent. & re jud.* Et est communis teste Alex. *l. 2. Cons. 22. & l. 7. cons. 25.* Panormit. *l. 2. Cons. 17.* Præsertim cùm in dubio semper præsumendum pro valore actus, ut magis sustineatur, quam ut pereat. *l. quoties ff. de reb. dub. l. quando ff. de leg. I.* Denique VII. Praxis summorum tribunalium, Curiæ Romanæ nimirum & Cameræ Imperialis, ubi nulla ferè nullitas attenditur, quàm illa, quæ inducitur per incompetentiam Judicis, omissam citationem Rei & falsum procuta-

curatorem; non verò illæ, quæ ex defectu solemnitatum processus oriuntur: minùs ergo pro sententia nulla erit habenda, ubi omissa est tantùm probatio aliqua.

Opposita commodam admittunt solutionem, dum respondetur. Ad I. Juxta *d. Clem.* admitti quidem debent probationes necessariæ, ut sententia sit justa, non tamen ut sit valida, quia textus nullam habet clausulam irritantem. Ad II. Ex illis Juribus probatur quidem, quòd sententia sit nulla, quæ pronuntiatur contra Jus aliquod Constitutionis, vel contra Jus sententiam irritans, non verò, quæ contra jus Partis: si Judex non admissa probatione petita pronuntiet contra Partem, tantùm pronuntiat contra jus Partis & merita causæ; quod quidem Jura prohibent, non tamen propterea irritant sententiam, ut habet communis Interpretum. Ad III. Aliqua causæ cognitio, præsertim illa, quæ acquiritur per hoc, quòd Pars citata audiatur, est quidem de Ordine substantiali Judicii, ita ut ea omissa pronuntietur nulliter, non tamen omnis cognitio, præsertim quæ acquiri posset per hoc, quòd audiatur testis, quem Pars vult producere, saltem si Pars non appellet, sed patiatur testem non audiri. Vantius *n. 36. cit.* cum Baldo & Alex. item *n. 42.* citans *l. in causa §. causa cognita ff. de Minor.* Ad IV. ferè est eadem responsio: si Judex omnino non citaret Partem, vel eam non audiret, vel unius tantùm Acta legeret, nulliter quidem proferret sententiam; non tamen, si audiat Partem citatam, & præsentem, non verò ipsius testem, vel alias probationes, quæ tantùm sunt media causæ, non de ordine & forma substantiali Judicii. Tali enim casu non quidem sufficienter audiret Partem, atque ideo sententia foret iniqua, hæc tamen non satis probatur esse invalida saltem ubi de hac Judicis iniquitate non apertè & manifestè constat; cùm pro ipso stet præsumptio Juris, quòd legitimè processerit, & testem ex justa causa non admiserit, *c. 16. in f. de sent. & re jud.* Cùm igitur ex remedio nullitatis illatum sibi gravamen per Consistorii sententiam declinare vix sperare possit.

QUÆRIT LEONINUS ITERUM,

An ergo nullum sibi supersit remedium, & quale, quo contra adversam sibi sententiam Consistorii se juvare valeat?

VIdetur duplex Leonino remedium superesse, & quidem I. *Restitutionem in integrum*, & quidem, si minorennis, seu 25. annis minor fuisset tempore sententiæ, certò & sine controversia *ex Edicto minorum*, si probet læsionem, uti facilè poterit, *l. 42. ff. de minor*, *l. 1. 2. & t. t. C. si adversùs rem jud.* Afflict. *decis.* 175. Gales, *de restitut. in integr. c. 2. n. 223. seqq.* Si verò jam majorennis fuit ex *Edicto majorum* scilicet ex generali clausula Prætoris in *l. 1. ff. ex quib. caus. major.* ibi: *si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* Idem reperitur *in l. 26. §. 9. ff. eod.* & additur, *ut quotiens æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum*: ergo, quotiescumque justa causa vel æquitas reperitur, restitutio in integrum peti & dari potest ex vi dictæ clausulæ generalis, non quidem ut remedium extraordinarium, sicut ceteræ restitutiones, sed ut subsidiarium, ut communiter concludunt Doctores apud Galesium *tract. de restit. in integr. c. 8. nu.* 180. quandocumque nimirum deficit remedium ordinarium, & læsus aliter à damno resurgere nequit: atqui in præsenti negotio justa reperitur causa, se tenens ex parte Judicis, qui imploratus non admisit productionem testis, approbata *in d. l. 26. pr. & §. 4. l. 1. cit. §. 1. v. sive cui per Magistratum.* Gales *d. n.* 375. Et læsio, quam sentit Leoninus ex sententia ipsum adstringente ad Matrimonium, gravis omnino, satisque notoria, ac propter denegatam testis auditionem &c. iniqua est, nec alio remedio auferibilis, cùm appellatio eidem non ampliùs detur: ergo &c. Præsertim cùm pro justa causa communiter habeatur bonum jus, quòd habet pars petens restitutionem in negotio principali, item sententiæ injustitia, etiam non notoria. Gales, *c. 1. n. 36. 38.* cum multis allegatis. Decisiones Rotæ plures apud eumdem Gales. *ibid. in Catalogo Decisionum n. 33. 312. 343. &c.* Idem evinci videtur ex *c. ex litteris 4. de in integr. restit.* ubi *in favorem Matrimonii, licèt ad plenum non constet* de læsione, *de benignitate Canonica supplicatio, & ad audientiam restitutio* admittitur: sed hic agitur de Matrimonio, non quidem jam contracto, uti in *d. c. 4.* sed de contrahendo, quod tamen non minùs debet esse favorabile, præsertim cùm agatur de libertate illud contrahendi & de obligatione ad illud, quæ in Leonino longè probabiliùs non datur: ergo ex æquitate Canonica debet Leonino concedi plena audientia, etiam testis, atque ad hanc restitutio; cùm planè æquitas & benignitas Canonica non patiatur Leoninum vinculo insolubili adstringi, contra ejus voluntatem, tam justè repugnantis, tum propter denegatam testis audientiam, tum propter concitatum à sponsa in se alterius grave odium ac injuriosam provocationem, & quidem, licèt plenè non probaret læsionem Leoninus, ut habet textus, ob causæ favorem. Abb. Innoc. Bellam. Jo. Andr. Ant. de Butr. Gales, *in cit. tract. ad d. c. 4. n. 4. seqq.* & hoc teste alii uno ore. Confirmatur à pari; siquidem teste Vantio *de nullitat. sent. ex defectu Processu n.* 132. juxta omnes datur restitutio in integrum contra sententiam, quæ lata est ex probationibus falsis, propter textus *in l. Divus ff. de re jud. tit. C. si ex falsis*, *l. ex falsis C. de transact. & c. licèt ib. de Probat.* Cur ergo non concedatur, si parti negata sit probatio vera, & necessaria, quam potuisset facere adducendo unum testem omni exceptione majorem, & huic addendo juramentum suppletorium? non enim minùs lædit Judex negando parti probationem veram, quàm admittendo falsam.

Alterum remedium est *Supplicatio*, non tantùm illa, qua Leoninus petere ab Episcopo potest restitutionem in integrum, si nolit eam à priori Judice petere: cùm hæc Supplicatio non differret à priori remedio Restitutionis in integrum. Verùm etiam illa Supplicatio, qua per viam querelæ potest rogare Episcopum, ut jubeat causam de novo cognosci, & Leoninum cum suis probationibus sufficienter audiri, ac tum demum, quod justum videbitur, pronuntiari; nam hæc Supplicatio tunc habet locum, quando de Jure non competit gravato per sententiam Appellatio, ut nimirum Princeps vel Superior gravamen ab inferiore illatum tollat. *Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imp. offer.* Menoch. *de arbitrar. l. 1. q. 70. n. 3. & ad Remed. 4. adipiscendæ n.* 895. Afflictus *Decis.* 341. Valasc. *Cons.* 51. *n.* 28. Decian. *vol. 1. Resp.* 47. Licèt autem à Vicario Episcopi (idem est de Consistorio illius) non detur Appellatio, locum tamen habet Supplicatio, sicut &, si sententia Vicarii impugnaretur ut nulla, Episcopus accedi posset. Vantius *de nullitatibus tit. coram quo n.* 20.

Casu quo autem Leoninus vel per viam Supplicationis, vel per remedium Restitutionis in integrum, ab Episcopo vel Consistorio impetratum, novam causæ cognitionem obtinuerit, suique testis audientiam,

QUÆRIT TERTIO.

An Judex teneatur ex officio suo deferre juramentum suppletorium ad complendam probationem, quæ per unum testem evadit tantùm semiplena?

NEgat Donellus *c. 11. de Jurejur. n.* 8. & cum eo Treutlerus *disp. de Jurejur. th.* 10. Judicem ad id teneri I. quia *l. admonendi* 31. *ff. de jurejur.* adhibet verbum *solent*, ibi, *solent enim sæpe Judices &c.* quod non indicat necessitatem, sed liberum usum. II. Ubi Actor non plenè probat suam intentionem, potest Judex Reum absolvere, *l. 4. C. de Edendo l. 9. C. de testib.* vel saltem ipsi Reo deferre jusjurandum, per *l. 3. C. de R. C.* Accedit III. illud vulgatum: *non, quidquid potestati Judicis permittitur, id continuò subjicitur necessitati Juris.* Item IV. paria sunt, non probare, & non perfectè probare, *per l. 6. ff. qui satisd. cog.* nam quando lex probationem exigit, plenam exigit, & legitimam, *l. ult. C. de Prob.* ergo, si Actor non plenè probat, non tenetur Judex ei deferre juramentum, ut suppleatur probatio. Nam V. duo imperfecta non faciunt unum perfectum, *arg. l. 15. §. 11. ff. de Excusat. tut.* ergo nec juramentum cum semiplena probatione junctum efficit probationem plenam, & vel ad absolvendum vel ad condemnandum sufficientem. VI. Vox unius, vox nullius, & legibus expressè cautum, ne Judex unius testis, quantacumque auctoritate præditi, depositionem sequatur, *l. 9. §. 1. C. de testib.*

Affir-

Affirmat communis reliquorum ferè omnium, & nos eum ipsis, Judicem adstringi ex officio suo ad deferendum jusjurandum, casu quo pars intentionem vel exceptionem suam semiplenè probavit, uti in nostro casu Leoninus per unum testem, qui audiri debet, exceptionem suam planè probat semiplenè, cùm nemo neget, unum testem omni exceptione majorem semiplenè probare. Et hæc sententia in omnibus Curiis recepta est teste Vinnio in *qq. Juris l. 1. c. 41.* Eamque probant *DD. ex l. admonendi cit. ex l. 3. & 12. C. de reb. cred.* textus *in d. l.* sic habet: *per Judicem jurejurando causa cognita rem decidi oportet:* quo verbo *oportet* planè necessitas imponitur Judici, non liberæ ejus potestati permittitur, an in probationis inopia velit deferre juramentum suppletorium, nec ne. Ratio est manifesta, quia in re dubia, qualis efficitur, si unus testis, vel alia semiplena probatio à Parte litigante fuit adducta, aliter causam decidere Judex non potest; hinc enim *l. 1. ff. de jurejur.* jusjurandum dicitur maximum remedium expediendarum litium, & Judex, de qua re semel cognoscere cœpit, de eadem etiam pronuntiare, & pronuntiando causam finire debet, *l. 74. ff. de Judic. l. 1. ff. de re jud.* at pronuntiare non potest, quamdiu res manet dubia, & non plenè probata: ergo pertinet ad Officium Judicis delato jurejurando probationem plenam procurare.

Opposita levi removentur brachio. Ad I. dico, verbum *solent* ibi necessitatem importare, ut concordet cum verbo *oportet* in *d. l. 3.* positum: id quod etiam insinuant verba *cit. l. admonendi*, sic sonantia, *secundum eum, qui juraverit*, atque evincit communis DD. sensus: neque à Jure alienum est, verbum *solet*, vel *solent*, idem significare, quod denotat verbum *debet* vel *debent*, uti in *l. 86. & 94. ff. de R. J.* Ad II. Actore quidem nihil vel ferè nihil probante Reus est absolvendus, at non, si aliquid, & semiplenè probavit: datur enim medium inter nihil probare, & omnino seu plenè probare, nimirum semiplena probatio, quæ habetur per unum testem, præsumptionem gravem &c. Dein negatur, quòd Reo determinatè deferendum sit juramentum in causa dubia, quamvis pro rerum circumstantiis in arbitrio Judicis, qui illas pensare diligenter debet, sit deferre juramentum, vel suppletorium Actori, vel purgatorium Reo, uti insinuatur in *l. 3. cit.* per illa verba, *causa cognita*, & *c. ult. de jurejur. §. 1.* ibi: *præsumptione vero faciente pro illo*, (scilicet actore) *reo deferri potest juramentum, nisi Judex (inspectis personarum & causæ circumstantiis) illud actori videat deferendum.* Ad III. Illud non procedit, quando ipsa Jura & ratio imponunt Judici necessitatem, uti imponunt necessitatem deferendi juramentum in casu semiplenæ probationis ab altera parte non elisæ, vel labefactatæ per probationem contrariam, quod probant nostræ Assertionis fundamenta. Ad IV. Id verum esset, si nec verisimiliter aut semiplenè intentionem, vel exceptionem suam probaret Pars; tunc enim paria forent nihil, & non sufficienter probare; qui verò semiplenè probat, non agit nihil, & quamvis nondum fecerit plenam Judicis fidem, tamen opinionem induxit, & quia *l. ult. cit.* requirit plenam probationem, & hæc haberi potest delato juramento, hoc ipso Judicem obligat ad deferendum juramentum, quo completur & efficitur plena ac legitima probatio. Ad V. Non est novum, ut duo vel plura, se solis infirma & insufficientia, simul tamen juncta & coacervata evadant firma & efficacia, ut si uni testi adjungatur alius testis, si uni testi accedat fama, vel gravis præsumptio, ex valde verisimilibus indiciis desumpta, aliave adminicula, uti clarè desumitur ex *l. 5. & 6. C. de probat. l. 12. C. de Testam.* Et licèt ob specialem favorem pupillorum receptum sit, ut duæ vel plures excusationes imperfectæ, etiam simul junctæ, non faciant unam perfectam ac sufficientem excusationem, tamen duæ imperfectæ probationes, si simul jungantur, possunt perficere perfectam & plenam, uti probant *citt.* Leges & nostræ rationes; ne scilicet probationes redigantur in angustum contra *l. quoniam in f. C. de hæret. l. penult. pr. C. de reb. cred.* Ad VI. Neque nos asserimus, unum testem, aliunde non adjutum, sufficere in casu, quo agitur de alicujus gravi præjudicio, vel unius testis voci credendum esse; nam credere est plenè assentiri; unius tamen viri gravis testimonium creare potest prudentem opinionem, & Judicis animum movere vel multùm inclinare ad assensum, cui si aliud adminiculum, v. g. juramentum accedat, etiam movere ad fidem & assensum plenum, & sic sensim & quasi per gradus perveniri potest ad firmam assensionem. Si ex una sola ratione, vel probatione, deberet de Jure moveri Judex ad plenum assensum vel fidem, ut ferre posset sententiam, cur Jura præcipiunt *in l. admonendi cit.* & alibi, ut juramentum adhibeatur, & secundùm eum, qui juraverit, pronuntietur? nam juramentum, ubi aliunde jam adest plena probatio, utpote supervacuum, deferri nequit, *l. 9. C. de O. & A.* Cur Judices ita sollicitè inquirunt & audiunt ulteriora argumenta & probationes diversæ etiam rationis, ubi jam allata est aliqua probatio, fundans opinionem, at nondum plenam fidem merita?

Sed cui, an Leonino an Cordulæ, in nostro casu, postquam in favorem Leonini deposuit testis producendus, deferre Judex debet jusjurandum? Resp. Secundùm meam opinionem Leonino, partim quia Leoninus, licèt excipiendo factus sit Actor secundùm quid, tamen ille principaliter tamquam Reus ad Judicium tractus est à Cordula, executionem sponsalium petente: atqui ceteris paribus deferendum est Reo *c. ult. cit. & l. 31. ff. de jurejur.* cùm Jura sint proniora ad absolvendum, quàm ad condemnandum, *c. 3. de probat.* partim quia solus Leoninus aliquid probat per unum testem; Cordula verò nihil probat ad elidendam probationem Leonini, sed purè negat, pactum illud de solvendis sponsalibus per accessum ad choreas, &c. illis ex postfacto esse adjectum; tali enim casu deferendum est probanti semiplenè, ut docet communis cum Fachin. *l. 1. controv. cap. 18.* Vinnio *cap. 42. in fine*, cùm puræ negationis nulla sit in rerum natura probatio, *l. 23. C. eod.* partim quia Leoninus præter unum testem, quo semiplenè probat potestatem solvendi sponsalia, etiam habet præsumptionem vix non violentam, quòd Cordula alios contra se concitaverit ad rixam capitalem, & probrosam provocationem, quæ forsan sola foret justa causa resiliendi: partim quia ad dispiciendum, cui ex litigantibus deferendum sit juramentum, attendenda specialiter est fides & conditio personæ, item qualitas testis allegati & producti. Vinn. *cap. 44. in fine*, ut nempe minùs perjurii periculum sit: sed utique mari plus credendum, quàm feminæ semper variabili, *c. 10. de V. S.* atque testis, quem Leoninus producere paratus est, valdè legalis & excellens est.

TITULUS XXXIII.

De Majoritate & Obedientia.

DECISIO XXXIII.

De Appellantibus à Papa ad Concilium Generale.

SPECIES FACTI.

Cornelius Jansenius (non ille Gandavensium Episcopus, egregiis in S. Scripturę plura volumina commentationibus, & genuina pietate clarus) sed Iprensis Episcopus exiguo in oppidulo Hollandiæ Accoy dicto à plebejis parentibus natus, opera amicorum, præsertim Joannis du Verger, Abbatis Sancyrani, ad Cathedram Theologicam in Universitate Lovaniensi promotus est, Scripturasque interpretatus libros de Gratia, quos *Augustinum* (quasi nempe S. Augustini doctrinam de gratia & libertate continerent) conscripsit, ac tandem, postquam in favorem Hispanorum contra Gallos edidit librum, *Mars Gallicus* appellatum, ab Hispaniæ Rege Philippo III. in præmium tulit Iprensem infulam anno 1635. Sed post duos Episcopatus sui annos cum dimidio, intra quos suum *Augustinum* perficere nitebatur, peste sublatus est, de suo libro, quem Amicis edendum commendarat in Testamento suo sic scribens. *sentio, difficulter aliquid mutari posse: si tamen Romana Sedes aliquid mutari velit, sum obediens filius illius Ecclesiæ, in qua semper vixi: usque ad hunc lectum mortis obediens sum. Ista mea suprema voluntas est.* Quin & jam ante in suo *Augustino* idem professus est his verbis *quidquid ab ista Petri cathedra, ab isto Universæ Ecclesiæ Capite, Moderatore, Pontifice, præscriptum fuerit, hoc teneo: quidquid improbatum, improbo; damnatum damno: anathematizatum anathematizo.* Jesuitis dicitur fuisse prorsus infensus, eò quòd prensanti aditum ad Societatis tyro-

tyrocinium negaverint. Sed quidquid sit de hoc, & an ejus sibimi sin, quam verba sonant, erga Romanam Ecclesiam & Pontificem seria fuerit, an ficta, id certum, quòd ejus Testamenti executores sedula cura dicti voluminis, editionem posthumam occultissimè procuraverint, exemplis per omne Belgium & Galliam totam dispersis. Cui tamen, utpote Calvinianis erroribus passim & apertè nimiùm quantùm faventi, adeò quidem, ut Hugo Grotius, celeberrimus Scriptor Calvinista, enrdatè asseruerit, si Catholici Jansenianas opiniones reciperent, duas Ecclesias, Calvinianam scilicet atque Romanam, mox in unam coalituras, statim sese opposuerunt Societatis JESU Theologi, ementito Augustino contradicentes, quos statim secuti sunt plurimi alii, etiam Sorbonici Doctores, licèt quibusdam ex Sorbona Jansenio faventibus; imò & ab Urbano VIII. hic liber proscriptus & ad tenebras damnatus est, eò quòd Michaelis Baji errores innovaverit. Quod fulmen tamen quia non erat satis ad excutiendum è fidelium manibus noxium Opus, ideo octoginta quinque Episcopi Galliæ (nam ad Conventum Cleri Gallicani Parisiensem res fuit delata) censuerunt, hanc causam, quæ ex majoribus esset, ad Supremum tribunal, Christique Vicarium, ad Romanum Pontificem, esse deferendam, uti & communi zelo ad Innocentium X. anno 1651. eumdem librum, & speciatim quinque ex illo desumptas, in quas quasi in compendium redacta videri poterat tota libri doctrina, propositiones sequentes detulerunt.

Prima sic sonat: *Aliqua Dei præcepta hominibus justis volentibus & conantibus secundùm præsentes, quas habent vires, sunt impossibilia: deest quoque illis gratia, qua possibilia fiant.*

Secunda: *Interiori gratiæ in statu naturæ lapsæ nunquam resistitur.*

Tertia: *Ad merendum & demerendum in statu naturæ lapsæ non requiritur in homine libertas à necessitate: sed sufficit libertas à coactione.*

Quarta. *Semipelagiani admittebant prævenientis gratiæ interioris necessitatem ad singulos actus, etiam ad initium Fidei: & in hoc errant Hæretici, quòd vellent, eam gratiam talem esse, cui posset humana voluntas resistere.*

Quinta: *Semipelagianum est dicere, Christum pro omnibus omnino hominibus mortuum esse, aut sanguinem fudisse.*

Atque ad has quinque propositiones post euratissimum examen, admissis quoque Jansenii fautoribus ad ejus propugnandam causam, ac post indictas preces in primariis Romæ templis, omnes & singulas tanquam hæreticas damnavit Innocentius X. in speciali Constitutione, quæ incipit: *Cum occasione*. Mirum dictu est, quàm in varias partes sese torserint Jansenistæ post hoc fulmen Sedis Apostolicæ; cùm enim nollent apertè ab Ecclesia, ejusque Capite, recedere, varia quæsiverunt effugia ad eludendam Pontificis sententiam: modò enim dixerunt, dictas propositiones non reperiri in libro Jansenii, modò eas non esse damnatas in sensu Jansenii, proin adhuc defendi posse juxta mentem Jansenii, addendo, quæstionem facti esse, qualem nempe sensum Jansenius per illas intenderit, & in quæstionibus facti Pontificem non esse infallibilem, quamvis infallibilis sit in quæstionibus Juris, cujusmodi est, an illæ propositiones sint meritò damnatæ, & hoc affirmandum, adeòque illas in aliquo sensu hæreticas esse admittebant &c. Verùm & ista effugia ipsis interclusa sunt ab Alexandro VII. Innocentii Successore, qui in nova Constit. quæ incipit, *Ad Sacram Beati Petri Sedem*, declaravit & definivit, *quinque illas propositiones ex libro Cornelii Jansenii Episcopi Iprensis, cui Titulus AUGUSTINUS, excerptas, ac in sensu ab eodem Cornelio intento* (nimirum *obvio*, *quem ipsamet propositionum verba præseferunt*, uti posteà declaravit Innocentius XII. in speciali Decreto 6. Feb. 1694.) *damnatas fuisse*, ac rursus damnavit inusta eadem singulis nota hæreseos. Atque juxta Alexandrinæ Constitutionis tenorem ad desiderium Galliæ Regis Ludovici XIV. ac Episcoporum Galliæ idem Alexander 1665. præscripsit formulam juramenti ab omnibus per omnem Galliam præstandi, qui ad gradus litterarios vel beneficia Ecclesiastica promoveri cuperent, quod & Rex Ludovicus XIV. fortiter ad executionem perduxit. Unde Jansenistæ, ne dictis gradibus & beneficiis carere deberent, cum tamen formula juramenti ipsorum hæresi obstaret, excogitarunt novum artificium, quo varios sensus Jansenianis propositionibus affingerent, secundùm quos præstare possent juramentum, imò eò delapsi sunt temeritatis, ut dicerent sufficere, si in reverentiam Sedis Apostolicæ servetur obsequiosum silentium, h. e. modò non irreverenter & exteriùs contradicerent Ecclesiæ, librum Jansenii, atque excerptas inde propositiones damnanti, licèt interiùs illum & has non condemnarent tamquam hæreticas: sed sicut illud effugium de ascititiis propositionum sensibus ab Innoc. XII. ita & posterius de *obsequioso silentio* à Clemente XI. per Bullam, quæ incipit, *Vineam Domini Sabaoth*, penitus interclusum est.

Adeò nimirum se torquet Stygius serpens, dum calcatur, nempe pestilens Jansenii progenies, maximè primipili hujus Sectæ Jansenisticæ, qui post mortem Jansenii fuerunt I. *SAN-CYRANUS*, seu Joannes du Verger Abbas Sigiranni, alter Jansenius, & ferè in hoc tantùm diversus, quòd novos errores in suo libro *Petrus Aurelius* dicto quoad Sacramentorum maximè administrationem docuerit, ob quos à Card. Richelio jam anno 1637. carceri mancipatus est, credente, hac ratione Galliam à novo Luthero vel Calvino purgatam esse. Post mortem tamen Richelii carcere quidem, at mox altero anno, nempe 1643. vita exemptus est. II. *ANTONIUS ARNALDUS* Abbas, quem Jansenistæ intelligebant sub nomine *Reverendissimi Abbatis*, Patrem & Avum habuit Episcopos Andegavenses; nam uterque ante suam ad Infulas electionem fuit in legitimo Matrimonio. Scripsit librum *de Frequenti Communione*, qui, sicut circa administrationem ac usum Sacramenti Pœnitentiæ, & Eucharistiæ varia tum exotica tum erronea, ab Alexandro VIII. proscripta, complexus est, ita & magnas in Gallia turbas concitavit. cujus & alias duas propositiones Sorbona damnavit, ipsumque Auctorem, cùm illas revocare nollet, nomine ac privilegiis Sorbonici Doctoris privavit anno 1656. simulque 70. Doctores, Arnaldum secutos, è Collegio Sorbonico ejecit 130. aliorum suffragiis. Postea latuit aliquandiu apud Moniales Regii Portus, ubi habuit duas sorores, suaque doctrina pervertit totum Parthenonem. Tandem Gallia excesse jussus Belgium adiit, eumque Bruxellis Quesnellus, de quo statim, invenit: ibi in exigua domo aliquot annis delituit uterque, scribendis libellis innumeris in favorem Jansenianæ doctrinæ, & ad lacerandos sibi adversantes intenti. Sed anno 1690. à Gubernatore Belgii jussu Regis Hispaniæ ex Belgio discedere coacti ad Hollandos, primùs Delphos, tum Leidam se receperunt, ac demum in ditionem, ac tum in Urbem Leodiensem, dein rursus Bruxellas reversi sunt, ubi 1694. Arnaldus 82. annorum senex mortuus est. III. *PASCASIUS QUESNELLUS*, Janseniani Ordinis vocatus *Prior*, Anno 1634. natus Parisiis, postea adlectus in Congregationem Presbyterorum *Oratorii JESU* dictam, quam 1611. erexit Petrus Berullus, postmodum Cardinalis, confirmatam à Paulo V. cujus præcipuus finis est cultus Mysteriorum Vitæ Christi, ejusque Sanctissimæ Matris, educatio, ac instructio juvenum Clericorum in Seminariis, atque populi per Conciones ac sacras Missiones. Anno 1675. scripsit dissertationes ac notas in Opera S. Leonis Magni, ubi auctoritatem Romani Pontificis multùm imminuit; quare mox anno sequenti à S. Indicis Congregatione liber iste prohibitus est. Quia verò Patres Oratorii Berulani, seu *Oratorii JESU*, anno 1678. in Comitiis suis prohibuerunt tradi in scholis suis doctrinam Jansenii, Quesnellus verò sectator Jansenii exstitit, non obstante Superiorum suorum & Archiepiscopi Parisini mandato, subscribere renuit, & ideo in latibulum se abdidit, ubi per biennium delituit; dein Parisios regressus, at minimè se tutum ratus, clandestina fuga in Belgium se proripuit, & ibi Bruxellis Arnaldo junctus in humili domuncula plurimos pestiferos libros, famosos libellos, & similes partus furtivis typis, & amicorum sumptibus, uti diximus, cum socio Arnaldo in lucem protrusit, quorum aliqui Carnificis manu in publico foro combusti sunt. Inde cum Arnaldo postea cedere jussus ad Hollandos, & tum ad Leodienses secessit. Sed post aliquot annos reversus Bruxellas, ne agnosceretur, veste Sacerdotali exuta laicalem induit, licèt in urbe Catholica degeret, sub qua latuit usque ad annum 1703. quo à Regis Hispani & Archiepiscopi Mechliniensis Ministris captus, ac, an non esset Quesnellus, interrogatus, respondit, se

Do-

Dominum *Rebeck* vocari. Sed haud multò post amicorum opera ex custodia vel carcere elapsus post aliquot latibula tandem Amstelodamum anno 1704. aufugit, ubi & diem supremum 2. Sept. 1719. ætatis suæ octogesimo quintu anno post aliquot dierum ægritudinem clausit, edita tamen quatriduo ante coram duobus Protonorariis Apostolicis (ut ipse vocat, revera enim fuerunt duo curam animarum exercentes Sacerdotes, Joannes van Neele, & Jacobus Krys, ejus partibus addicti, & Amstelodami degentes, Calvinum quidem non professi, at ejus sequacibus haud multùm meliores) sequenti professione, fictis ad submissionis speciem Gallico idiomate verbis composita: *Ego infrascriptus Paschasius Quesnellus natus Parisiis, Presbyter Oratorii Galliæ, lecto decumbens, graviter infirmus, & fortassis brevi supremo Judici redditurus rationem omnium vitæ meæ actionum, declaro, quod sequitur. Credo omnes veritates, quas JESUS Christus docuit Ecclesiam suam, cujus in sinu mori volo, & cum qua damno omnes errores, quos illa condemnaverit. Agnosco summum Pontificem primum JESU Christi Vicarium, & Apostolicam Sedem centrum Unitatis. Declaro, quòd nihil unquam intenderim dicere, nihil scribere, nec cogitare contrarium illi, quod sancta Ecclesia Catholica credit aut docet, vel reverentiæ, quam humillimi Ecclesiæ Filii ejus decisionibus debent. Quod attinet ad meum librum Reflexionum Moralium in novum testamentum* (iste est famosus ille liber *Novi Testamenti*, à Quesnello conscriptus, & Parisiis anno 1603. ac 1699. editus, ex quo centum & una propositiones in famigerata illa Constitutione *Unigenitus DEI Filius* Clemens XI. postquam librum jam ante anno 1708. 13. Junii per Apostolicum Breve prohibuerat, rogatu Episcoporum Galliæ & ipsius Regis Ludov. XIV. post accuratissimum & diligentissimum examen condemnavit respectivè tanquam falsas, captiosas, impias, Ecclesiæ injuriosas, seditiosas, hæreticas &c.) Et de hoc suo libro sic pergit Quesnellus: *Declaro, quòd dum eum componerem, nec minimam unquam cogitationem habuerim aliquid ibi ponendi, quod Ecclesiæ sensui esset oppositum, vel haberet connexionem cum perniciosis erroribus, aut perversis intentionibus, qui mihi imputati fuere, tum Romæ tum in Galliis, quosque toto corde detestor: sed quod sola intentio, quam habui eum componens, fuerit exhibere Ecclesiæ modicum quoddam obsequium instruendo fideles: quod perseverem in ea opinione, quod nihil docuerim in meo libro Reflexionum Moralium, nec in aliis scriptis meis, quod non sit summè conforme Ecclesiæ Fidei. Casu quo tamen contra meam intentionem aliquid mihi excidisset, quod esset illi contrarium, id revoco atque detestor, submittendo me insuper omnibus illis, quæ definiet Ecclesia circa scripta mea, meamque personam: quòd renovem meas querelas ac protestationes, quas feci contra injustitiam manifestam eorum, qui me condemnarunt, absque eo, quod me audissent, aut à me scripta legissent: quod persistam in appellatione ad futurum Generale Concilium, quam interposui à Constitutione N. S. P. Papæ, quæ incipit his verbis*, Unigenitus Dei Filius, *& ab omnibus gravaminibus, de quibus justitiam mihi fieri ab Ecclesia petiit: quòd tandem detestor omnem spiritum Schismatis & divisionis. Hi sunt sensus animi mei, quibus immori volo in communione & unitate Ecclesiæ Catholicæ Apostolicæ, & Romanæ. Actum Amstelodami in præsentia Protonotariorum Apostolicorum, & testium requisitorum.* 18. *Nov. An.* 1719.

Paschasius Quesnellus
Presbyt. Oratorii.

Hæc est Synopsis exorti & usque ad hæc tempora continuati Jansenismi, quam, licèt longiorem facti speciem efficiat, vel ideo tamen Lectoribus non ingratam fore existimo, quia multa hinc inde de Secta Janseniana, ejusque præcipuis propugnatoribus, San-Cyrano, Arnaldo, Quesnello audiverint, rei tamen tum seriem tum veritatem & substantiam fortè nunquam ex fundamento. Ad propositum nostrum adverto, Quesnellum eò progressum esse, quò nullus Jansenii asseclarum ante ipsum progredi est ausus, ut nimirum ab Apostolica Sede ad universam Ecclesiam, & à Judicio Summi Pontificis ad Generale Concilium, exemplo Lutheri, notorii hæresiarchæ, appellaverit, licèt profiteatur in speciem submissionem erga Ecclesiam Catholicam Romanam, ejusque definitioni sua scripta submittat, spiritumque divisionis verbotenus detestetur. Quesnellum sic appellantem sicuti sunt sat multi in Gallia, tum Religiosi, etiam Moniales, ab Arnaldo potissimùm seductæ, tum Clerici sæculares, ac pauci tum Sorbonici Doctores, tum Canonici, præsertim Rhemenses, tum pauci quidam Episcopi, & quidem initio tantum quatuor, quibus brevi accesserunt alii quinque, postea adhuc duo, demum & alii tres: plures autem quam quatuordecim, licèt omnem moverint lapidem, nunquam potuerunt ad se pertrahere. Ad quorum temeritatem & pervicaciam, si non hæreticam, saltem hæresi proximam manifestè ob oculos ponendam hæc unica ex recensita facti specie discutienda venit

QUÆSTIO.

An à Summo Pontifice detur Appellatio ad futurum Concilium Generale? seu (quod in idem recidit) An Concilium Generale majoris sit auctoritatis, quàm Papa?

ABstrahendo ab illis fundamentis, quibus *ad titulum de Officio Judicis Ordinarii in meo Candidato*, uti & in *Theologia mea Polemica* commonstravi, Pontificem esse supra Concilium Generale, non vice versa Concilium Generale supra Pontificem, tam quoad definienda fidei dogmata, ac infallibilitatem, quàm quoad decreta morum, ac jurisdictionis potestatem, placet nunc ea dumtaxat afferre, quæ immediatè & directè spectant ad Appellationem à Pontifice ad Concilium Oecumenicum seu Generale. Audiamus autem pro more priùs Adversarios & Appellantes.

Rationes dubitandi.

ITaque sic arguere possunt Pontificiæ Auctoritatis mastyges. I. Appellatio est remedium ab ipso Jure naturali concessum omnibus, qui à Judice premuntur per sententiam, & gravamen ex sententia condemnatoria sustinent; cùm habeat rationem defensionis à natura omnibus concessæ. Text. & DD. plerique omnes in *c. 61. §. porro de Appell. Clem.* 2. *de sent. & re judic.* ergo licita est Appellatio etiam à Summo Pontifice, per suam sententiam condemnatoriam aliquos gravante; cùm Jus naturale, quòd omnibus & contra omnes illimitatè permittit defensionem, Appellationem concedat tamquam remedium defensivum omnibus gravatis.

II. Si appellatur à Papa ad Concilium, non fit Appellatio à Judice eodem ad eumdem, sed ad superiorem; cùm Concilium Papæ unitum sit majus quid, quàm solus Papa & Tribunal superius; siquidem Concilium Papæ unitum repræsentat totam Ecclesiam, non verò Papa solus sine Concilio: ergo talis Appellatio non caret essentiali requisito, vi cujus Appellatio debet fieri ab Inferiori ad Superiorem: ergo est legitima. Quin imò

III. Licèt in Appellatione à Papa ad Concilium, Papæ unitum, appellaretur à Papa ad Papam, id tamen non repugnaret naturæ Appellationis, utpote quæ fieri potest ab eodem Judice minùs debitè informato ad eumdem meliùs informandum, uti vult Auctor Regalis Sacerdotii, Cardin. Sfondrati, Zelosissimus defensor Pontificiæ auctoritatis, *lib.* 2. §. 8. *n.* 4. *in resp.* 1. Atqui Papa ab Episcopis per totum mundum dispersis & in unum congregatis utique meliùs informari potest: ergo rectè ab ipso ad Patres & Episcopos in Concilio Generali congregandos appellatur. His rationibus suffragatur usus & Praxis fidelium; quare vel maximè urgent Adversarii exempla Appellationum, & arguunt.

IV. Frequenter jam fuit appellatum à Summis Pontificibus ad Generalia Concilia: sic enim appellavit contra Innocentium III. Legatus Friderici II. & Ecclesia Anglicana: item contra Bonifacium VIII. Philippus Pulcher Galliæ Rex, consentientibus Episcopis & Universitate Parisiensi, ut habet Auctor libri *de Ecclesiæ Gallicanæ Immunitatibus cap.* 13. Sic appellavit Ludovicus IV. Imperator ex Domo Bavarica, & Cæsenas Ordinis Minorum Generalis contra Joan. XXII. teste Hervvart *in Ludovico defenso f.* 248. Sic appellavit contra Julium II. Respublica Veneta & Florentina teste Guicciardino *lib.* 8. & 10. Sic Carolus V. &

Car-

Cardinalis Columnensis cum tota sua familia contra Clementem VII. teste eodem *l. 17.* Ergo idem licebit aliis quoque, præsertim cùm graves Doctores ipsi SS. Canones hujusmodi appellationes approbent; si quidem

V. Universitas Parisiensis Anno 1387. docuit, etiam in causis Fidei licitè appellari posse à Papa ad Concilium, & Clerus Gallicanus in Conventu Parisiensi Anno 1682. inter alias etiam hanc statuit propositionem: *In Fidei quæstionibus præcipuas Summi Pontificis esse partes, ejusque decreta ad omnes & singulas Ecclesias pertinere, nec tamen Irrefragabile esse judicium, nisi Ecclesiæ consensus accesserit.* Accedit, quòd tres Cardinales, Petrus de Alliaco, Nic. Cusanus, & Franc. Zabarella; item Æneas Sylvius, postea Pontifex Pius II. dictus, Gerson, & S. Antoninus Papam subjiciant Concilio Generali. Idem fecerunt Patres in Concilio Pisano Constantiensi, & Basileensi, imò plurimi in Tridentino.

VI. Confirmatur à pari: ab Imperatore datur appellatio ad Comitia & Conventum totius Imperii: ergo & à Papa ad Conventum totius Ecclesiæ, seu ad Concilium Generale.

Rationes Decidendi.

VErùm hæc & similia adeò nihil solidæ habent veritatis, ut potiùs tanquam inania, & prorsus enervata, sint rejicienda, atque dicendum cum omnibus rectè & piè sentientibus, illicitam, impiam, invalidam esse Appellationem à Papa ad Concilium Generale futurum, certamque non tantùm malæ causæ, sed etiam rebellionis, schismatis, aut etiam hæresis notam. Potissimùm verò id intelligo de Appellatione in materia dogmatica, seu in rebus fidei, à Pontifice definitis, uti est Appellatio Quesnelliana à Constitutione *Unigenitus* Clementis XI. de qua nobis est sermo in hoc casu. Quamvis enim talem Appellationem etiam in causis Politicis, & à Sententiis Pontificum particularibus, pariter rejiciam, ac adducendæ rationes invalidam æquè ac illicitam probent, præcipuè tamen id teneo de Appellatione in rebus fidei, & materia dogmatica.

Probatur I. Explorati & certissimi Juris est apud omnes, de essentia Appellationis esse, ut fiat ab inferiore ad Superiorem. Text. & DD. *in c. cùm inferior h. t. c. 66. de appellat.* item *in l. 21. ff. & l. 32. C. eod. l. 4. ff. de recept.* Ratio, quia appellatio fit ideo, ut sententia prioris Judicis, seu *Judicis à quo*, auditis causæ meritis examinetur, reformetur, corrigatur, vel confirmetur *à Judice ad quem*, seu ab illo, ad quem fuit appellatum: ergo evidens est, in *Judice ad quem* dari superioritatem debere & jurisdictionem in acta, & judicata à priore Judice, adeòque & in ipsum Judicem, ut ejus sententiam reformare possit: Atqui Concilium Generale nullam prorsus habet superioritatem aut jurisdictionem in Papam legitimè electum, ritè acceptatum, & non dubium: quia Christus nullibi dedit ullam Concilio Generali superioritatem in Pontificem, sed potiùs Pontifici in Concilium, dum Patres & Episcopi in Concilio Oecumenico congregati sunt & manent oves Christi, quas omnes indistinctè Petro ejusque successoribus subjecit dicendo, *Pasce oves meas. Jo. 21.* & Papa ab ipso Christo constitutus est caput totius Ecclesiæ tanquam Corporis Mystici, ut nemo catholicorum negat: quis autem sanus vel cogitet, oves habere superioritatem in Pastorem, corpus in Caput, & non potiùs è contra Pastorem esse superiorem ovibus, etiam simul congregatis, & Caput præesse toti corpori quoad directionem, vim gubernativam, influxum, imperium &c.

Prob. II. Papa in Ecclesia Militante est immediatus & unicus Christi Vicarius, suprema auctoritate præditus, uti definivit tanquam articulum fidei Concilium Oecumenicum Nicœnum *can. 39. inter* 80. *artic. to. 1. Conc. post Acta Nicæni.* Item Concilium Constantiense *in sess. 8. art. 37. & sess. 45. in Bulla Martini V.* & Concil. Lugdun. relatum *in c. ubi periculum 3. §. 4. de Elect. in 6.* Florentinum *s. ult. in litteris Unionis*, ac Lateranense *s. 11.* ergo certum quoque, imò manifestum est, à Summo Pontifice ad Concilium Generale non dari appellationem, cùm hæc necessariò fiat à minori ad majus tribunal, Summus verò Pontifex habeat idem tribunal cum Christo, quo majus esse non potest, & à quo utique non datur appellatio: quippe secundùm Jura Vicarius habet omnino idem tribunal cum suo principali, cujus sustinet vices, *c. non petamus de consuet. in 6. c. 1. de Off. Vicar. in 6. c. Romana de Appellat. in 6. Clem. 2. de Rescript. l. un. C. de sent. præf. prætor.* Nec unquam auditum est, Regis in aliquo regno Vicarium à regni optimatibus, vel universalibus Comitiis judicatum fuisse. Ut adeò, quicunque subduntur Principali, nimirum Christo, etiam subdantur ejus immediato Vicario, videlicet Summo Pontifici: ergo, sicut Concilium Generale subditur Christo, & ab hoc ad Concilium non datur appellatio, ita & Concilium subditur Pontifici, & ab hoc ad illud non datur appellatio. Quòd si & Concilium, ut à Papa contradistinctum, arrogaret sibi pariter vicariam Christi potestatem, absurdum omnino turpissimum assereret, & contra scripturas, duos hoc pacto Christi Vicarios, & duo Ecclesiæ Capita, adeoque Ecclesiam bicipitem & monstrosam figurando.

Prob. III. Per Appellationem recedit appellans ab obedientia ejus, à quo appellat: atqui nulli fidelium, seu seorsim seu in Concilio simul congregati spectentur, fas est ab obedientia Summi Pontificis, tanquam Capitis & Pastoris à Christo constituti, recedere, alioquin hoc ipso desineret esse ovis Christi, cùm desineret esse sub Pastore, quem Christus suis ovibus constituit.

Prob. IV. Quando appellatur à Summo Pontifice ad Concilium Generale, vel appellatur ad Concilium ut Pontifici unitum, vel ut ab eo sejunctum: neutro modo fieri appellatio legitima potest: non ad Concilium à Papa sejunctum, quia tale Concilium, utpote acephalum, seu sine capite, non repræsentat Ecclesiam, nec ullius est roboris, per expressos textus in *can. 5. & tot. dist. 17.* id quod planè certum videtur, atque in SS. Canonibus & Conciliis Oecumenicis decisum, eò quòd dicant, tantam Pontifici auctoritatem esse in Concilia, ut sine illa nec indici, nec transferri, nec dissolvi valeant, semperque à Pontifice subscriptionem, & approbationem, & confirmationem obtinere conata sint, & quòd à Conciliis appelletur ad Papam tanquam ad Superiorem: sic Concil. Nicœnum definivit, *non debere absque Romani Pontificis auctoritate Concilia celebrari.* Et *can.* 8. ait: Apostolicæ Sedis, nempe Pontificis Romani, *dispositioni omnes majores Ecclesiasticas causas, & Episcoporum judicia, antiqua Apostolorum, eorumque Successorum, atque Canonum auctoritas reservavit.* Pariter ex gestis Concilii Chalcedonensis, uti ait S. Thom. *de Pot. q. 10. a. 4. ad* 13. habetur, quòd sententia Synodi à Papa confirmetur, atque à Synodo appelletur ad Papam. Lateranense sub Julio II. & Leone X. *sess.* 11. clarè sic asserit: *Cùm etiam solum Romanum Pontificem pro tempore existentem, tanquam auctoritatem super omnia Concilia habentem, Conciliorum inducendorum, transferendorum, ac dissolvendorum plenum jus & potestatem habere ex SS. Scripturæ testimoniis, dictis SS. Patrum, ac aliorum Romanorum Pontificum, sacrorumque Canonum decretis, & propria etiam eorundem Conciliorum confessione manifestè constet... consueverunque antiquorum Conciliorum Patres pro eorum, quæ in suis Conciliis gesta fuerunt, corroboratione à Romano Pontifice subscriptionem approbationemque humiliter petere, & obtinere.* Ex quibus omnino evidens fit à Papa ad Concilium, Papæ non unitum, & sine Papa spectatum, appellari non posse. Similia habentur in *can. 10. 13. 15. seqq. caus. 9. q. 3.* Sed nec ad Concilium Papæ conjunctum fieri appellatio legitima potest, uti sursum est manifestum, quia fieret appellatio ab eodem ad eumdem: cùm tota vis, valor, & auctoritas Conciliorum ultimatò fundetur in assistentia, approbatione, & consensu Papæ, sine cujus auctoritate nihil valent. Et quæso, quàm id absurdum foret? Papa, à quo appellaretur ad Concilium cum Papa unitum, deberet dare & constituere Judicem, cùm ipsius solius sit convocare Concilia, iisque potestatem largiri, & quidem convocando Concilium, eique assistendo principaliter deberet constituere seipsum pro Judice novo, in seipsum, in sua acta, &, si possibile foret, ut judicium Concilii contra suam sententiam ac decisionem præviam sequi deberet, contra seipsum agere, arma, quibus impugnetur & corrigatur, suppeditare, atque contra se suumque judicium definienda novo suo calculo confirmare; quod omnino absurdissimum foret, omnemque Justitiæ ordinem, atque Ecclesiasticam hierarchiam penitus everteret.

Prob. V. Appellatio ab ipso Jure reprobata utique illici-

ta est ac invalida, *c. consuluit 29. c. pastoralis 53. de Appell. l. 7. ff. de Appellat. recipiendis*: sed appellatio à Pontifice ad futurum Concilium est ab ipso Jure reprobata & declarata pro nulla in Jure Canonico, & à summis Pontificibus, SS. Canonum Auctoribus. Audiatur Nicolaus I. in *can. patet 10. caus. 9. q. 3.* ibi: *patet profectò, Sedis Apostolicæ (cujus auctoritate major non est) judicium à nemine fore retractandum: neque cuiquam de ejus licere judicare judicio.* Gelasius in *can. cuncta 17. ead. q.* ibi: *cuncta per mundum novit Ecclesia, quod Sacrosancta Romana Ecclesia fas de omnibus* (non tantùm de singulis) *habeat judicandi: neque cuiquam de ejus liceat judicare judicio. Siquidem ad illam de qualibet mundi parte appellandum est, ab illa autem nemo est appellare permissus. Sed nec illa præterimus, quòd Apostolica Sedes sine ulla Synodo præcedente & solvendi, quos Synodus iniquè damnaverat, & damnandi, nulla existente Synodo, quot oportuit, habuit facultatem: & hoc nimirum pro suo principatu, quem B. Petrus Apostolus Domini voce & tenuit, & semper tenebit.* Audiatur præ reliquis adhuc etiam Pius II. qui anno 1460. in Conventu Mantuano gravissimam edidit Bullam, in qua sic detonat: *Execrabilis, & pristinis temporibus inauditus, tempestate nostra inolevit abusus, ut à Romano Pontifice, JESU Christi Vicario, cui dictum est in persona B. Petri, pasce oves meas, quodcunque ligaveris super terram &c. .... ad futurum Concilium provocare præsumant. Quod quantùm SS. Canonibus adversetur, quantumque Reipublicæ Christianæ noxium sit, quisquis, non ignarus Jurium, intelligere potest. ... Volentes igitur hoc pestiferum virus à Christi Ecclesia procul pellere ... hujusmodi provocationes damnamus, & tanquam erroneas ac detestabiles reprobamus, cassantes & penitus annullantes, si quæ hactenus totaliter interposita inveniantur, easque tanquam inanes, ac pestiferas, nullius momenti esse decernimus, ac declaramus.* Postmodum in similia attentantes statuit excommunicationem sibi reservatam, illatque pœnas irrogat, quas rei Majestatis, & hæreticæ pravitatis fautores, incurrere dignoscuntur. Ejus vestigiis institit Sixtus IV. anno 1483. *qui hujusmodi appellationes, quacunque occasione interponerentur, non solùm irritas & inanes sed etiam fraudulosas & sacrilegas & hæreticas esse declaravit.* Atque hoc Sixti diploma Ludovicus Rex Galliarum (notent sibi hoc appellantes Episcopi Galliæ) adeo veneratus est, ut solenniter promulgari jusserit, teste Rainaldo *in Annal. Eccles. anno 1483. nu. 22.* Idem faciunt moderni Pontifices, qui quot annis appellantes ad futurum Concilium in notissima *Bulla Cœnæ* §. 2. diris omnibus devovent.

Neque dicas, Pontificum decisiones in hac quæstione nihil habere roboris, utpote in causa propria, & ad amplificandam præeminentiam propriam emanatas; cùm nemo possit esse Judex in propria causa, *l. un. C. Ne quis in sua causa.* Nam imprimis non tantùm Pontifices, sed etiam Concilia Generalia cum Pontificibus ita deciderunt; nam Constantinopolitanum IV. œcumenicum *can. 21.* apertè asserit, *ne quidem à Concilio Generali posse in Romanum Episcopum sententiam dici*: Et Constantiense consentiens Constitutioni Martini V. profitetur, *nulli fas esse à supremo Judice, videlicet Apostolica Sede, seu Romano Pontifice appellare, aut ejus judicium in causis Fidei, quæ tanquam majores ad ipsum, & Sedem Apostolicam referendæ sunt, declinare.* Deinde Pontifices, quando pronuntiant de sua majoritate supra Concilium, à se contradistinctum, non tam in propria causa, quàm in causa Christi, cujus sunt Vicarii, pronuntiant. Præterea Pontifices, quibus dedit Christus potestatem terminandi omnes causas, ac Fidelium directionem pertinentes, quando eos constituit Pastores super omnes suas oves indistinctè, seu distributivè seu collectivè sumptas, & caput universæ Ecclesiæ, validè ferunt sententiam etiam in propria causa, cùm pertineat ad directionem Fidelium nosse, quanta sit Pontificum auctoritas: præsertim cùm pronuntiare in propria causa non sit illimitatè prohibitum, omnibus & in omni causa: sic etiam Jure humano Summi Principes, Superiorem non agnoscentes, possunt & solent pronuntiare in causis propriis; imò etiam inferiores Judices, nam sua sit Jurisdictio, *l. 2. §. 6. l. 5. ff. de Judic.* Accedit, quòd, nisi Pontifex posset decidere hanc quæstionem, an habeat locum appellatio à Pontifice ad Concilium, & vicissim à Concilio ad Papam, sive penes quem detur majoritas & superioritas, daretur aliqua controversia in Ecclesia magni momenti, à cujus decisione plurimùm dependet directio fidelium in rebus fidei & morum, quæ à nemine ob defectum potestatis decidi posset: quod esset contra providentiam Christi, suam hoc modo Ecclesiam deserentis in necessariis; imò contra ejus fidelitatem, dum Petro illimitatè promisit, *quodcunque ligaveris, quodcunque solveris &c.* Si quidem Papa solus non posset illam decidere, cùm esset Judex in causa propria, neque Concilium solum, & sine Papa, propter eandem rationem, nec Papa & Concilium simul, quia Papa & Concilium sunt partes litigantes, Partibus autem litigantibus non convenit ferre sententiam, sed audire & exequi. Adde, quòd per hoc argumentum labefactarentur cardines Fidei Catholicæ, nimirum definitiones Conciliorum Generalium cum Papa unitorum circa Primatum Papæ, Judicem controversiarum, infallibilitatem Conciliorum &c. eò quòd tales definitiones attingant auctoritatem Papæ & Conciliorum.

Prob. VI. Appellationes frivolæ, & frustratoriæ, videlicet, quæ interponuntur præcisè litis protrahendæ, vel condemnationis evitandæ causa, omni Jure, Naturali & Positivo, rejiciendæ sunt, ut est constans omnium Doctorum, indoctorumque sensus, & clarè decisum in *c. 61. §. porro de Appell. & in l. 41. ff. de usur.* Atqui Appellatio, à definitione vel sententia Summi Pontificis ad futurum Concilium interposita, est frivola & frustratoria, præcisè eò tendens, ut lites protrahantur, causæ maneant indecisæ, & rebelles temerariique homines evitent condemnationem & fulmen: cùm sciant, Concilium Generale se vivis moraliter congregari non posse, vel non nisi post plurimos annos & cum immensis sumptibus, ut patet ab experientia, præsertim exemplo ultimi Concilii Generalis, nempe Tridentini. Proin hujusmodi Appellatio est ad Judicem actu non existentem, & vel nunquam exstiturum, vel non nisi post mortem Appellantium, & nil nisi moram malæ suæ causæ quærentium. Imò talis Judex sine voluntate Pontificis, à quo appellatur, est omnino impossibilis, eò quòd ad Pontificem Jure Divino spectet, cogere Concilium Generale, eique per se vel per suos Legatos assistere, decisionibus suum assensum præbere &c. nam alias nullius sunt roboris, uti certissimi est Juris. Quid si ergo Pontifex nolit cogere Concilium, nolit assistere eidem, nolit suo assensu approbare novas decisiones, suis contrarias &c.? Nunquid hoc pacto Judex appellatus erit impossibilis? nunquid saltem incertum, an aliquando sit exstiturus? atqui certitudo omnem actum vitiat, impeditque, ne ullum producat effectum, *per l. 17. ff. de in diem addict. l. 15. ff. de V. O.*

Accedit, quòd ejusmodi perversis hominibus, ita temerè appellantibus ad Concilium, facilè foret à Concilio, post multos annos & immensis expensis etiam congregato, appellare ad aliud Concilium, asserendo hoc non esse legitimum, non ritè convocatum, non satis liberum, se non sufficienter esse auditos &c. & sic Episcopi totius Orbis Catholici deberent semper esse parati cum equis & navibus, ut ad Concilia convolent, vel perpetuò relictis suis ovibus manere congregati, ut continuas appellationes audirent, quo quid absurdius, Ecclesiæ & fidelibus magis noxium sit, non dispicio. Exemplum præbuit Lutherus, qui temerario ausu provocavit ad Concilium Generale; nam primò provocavit à Cajetano Cardinali tanquam Judice suspecto ad Papam, deinde à Papa malè informato ad Papam melius informatum, tum à Papa ad Concilium, &, ubi vidit coactum Concilium, à Concilio non satis libero ad aliud & ad Scripturam Sacram, ab hac ad crituria & instinctum privatum, h. e. ad seipsum: quid ineptiùs? quid iniquius? Ita Protestantes Lutherani appellabant à judicio Papæ ad liberum & legitimum Concilium, in Spiritu S. congregatum; sed cùm esset Congregatum Tridentinum, negarunt, illud esse liberum, legitimum, & in Spiritu S. congregatum &c. sic nempe perversi hujusmodi appellantes ludunt & eludunt Papam, Concilia, decisiones, commovent Orbem Christianum frivolè, inutiliter, noxiè, imò perniciosissimè, id unicè quærentes, ut condemnari & puniri nequeant. Faciunt fere, sicut ille, qui ad laqueum condemnatus fuerat, priùs tamen à Judice gratiam petiit eligendi arborem ad pendendum, quæ placeret: sed nul-

nulla placuit. Nunc removenda quoque sunt, quę initio posuere obstacula appellantes, facilique negotio removentur. Unde

Respondetur ad Opposita.

AD I. Quamvis Appellatio in thesi, & materialiter spectata, sit defensio, & Juris naturalis, non tamen in hypothesi & in quibusvis circumstantiis, ac formaliter spectata, atque hinc sæpe etiam prohibita reperitur in Jure Humano, præcipiente, ut procedatur *Appellatione remota c. 1. de Refor.* Trid. variis in locis: vel prohibente, ne admittatur post lapsa fatalia: imò potest tolli mutuo pacto. Certè Jus naturale non permittit Appellationem frivolam & frustratoriam qualis est à Papa ad Concilium, nec ubi gravamen injustum non patitur condemnatus, uti non patitur ullus hominum, si Papa definiat veritates Fidei: nec, ubi Judex à quo est Princeps Supremus Superiorem non recognoscens, uti est Papa; cùm essentia Appellationis & natura sit, ut fiat, ab inferiore ad Superiorem Judicem.

Ad II. Concilium Papæ unitum, est quidem majus quid extensivè, h. e. sunt quidem plures homines, non tamen intensivè, & quoad auctoritatem, infallibilitatem, potestatem; nam in solo Papa residet tota auctoritas Divina, ac Potestas Christi Vicaria & Summa: ferè sicut Deus & creatura simul sunt bonum extensivè majus, h. e. sunt plura bona, non tamen intensivè, cùm Deus solus tantùm possit, & valeat, quantùm cum creatura. Papa ut Papa, non est qualecunque membrum Ecclesię, sed Caput Ecclesiæ, à quo ex voluntate & Ordinatione Christi totus influxus, reliquorum membrorum gubernativus, totaliter est. Nec Papa, ut Papa, est filius Ecclesiæ, sed Pater, in quo residet tota Potestas gubernativa. Papa, ut Papa, seu ut Caput aut Pater Ecclesiæ, non quidem strictè ræpresentat totam Ecclesiam, quæ est aliquod totum morale, consistens in capite & membris, virtus tamen agendi non est in hoc toto morali & supernaturali principaliùs, quàm in solo capite; sicut tamen contrarium contingit toto physico & naturali; nam sicut in Christo tanquam in Capite principali Ecclesię, est suprema potestas & auctoritas, ita in Papa, Christi Vicario summo & unico, est suprema potestas regendi Ecclesiam, definiendi, lites decidendi, leges ferendi &c. Christi Vicaria, ita ut nova potestas, quam priùs non habuisset, ipsi non accedat ex membris, in Concilio Generali congregatis. In effectu igitur & potestate Papa est quasi tota Ecclesia, & eam quasi repræsentat, nimirum quoad auctoritatem & potestatem definiendi, quæ in Papa est non minùs ac si conjunctus esset cum Concilio: ergo Concilium Papæ unitum non est majus tribunal, quàm Papa solus.

Ad III. Si res decidenda fundetur potissimùm in aliquo facto, posset fortassis contingere, ut Papa meliùs informetur circa tale factum per Concilium Generale. Interim tamen fieri non potest, ut DEUS permittat Pontificem aliquid definire, quod fundetur in aliquo facto, & tamen Pontifex *sufficienter* saltem non sit informatus circa illud. Unde frivola, inutilis, & temeraria, consequenter illicita ac invalida, atque omnino rejicienda est appellatio à Papa ad Papam, à Concilio meliùs informandum; cùm jam aliunde & independenter à Concilio, quantùm satis est, informari possit, & informatus esse censendus sit, supposito, quòd aliquid definiat; licèt fortassis per Concilium adhuc perfectiùs informari posset. Hæc igitur prætensa melior informatio, per Concilium obtinenda, est inanis prætextus, quo subterfugere impii & temerarii appellantes conantur condemnationem vel decisionem Pontificis, ac desperatæ malæque causæ remedium quærere, vel saltem moras. Card. Sfondrati, & alii Catholici, dum per Concilium magis informari Pontificem in facto posse autumant, nullatenus approbant appellationem ad futurum Concilium, eamque ex hoc capite fieri posse censent, sed id volunt, quòd posset congregari Concilium ad definitionem faciendam (non post illam à solo Pontifice jam factam) ad obtinendam pleniorem informationem, si factum esset tale, ut fine Concilio non posset haberi sufficiens informatio. Deinde tantùm volunt, quod appellantes à Papa ad Concilium, cum Papa unitum, non appellent ad majus tribunal (quod verum est) non verò quod legitima sit appellatio ad Concilium cum Papa unitum ea de causa, ut Papa per Concilium meliùs informetur, postquam jam solus aliquid definivit, vel decidit. Minùs approbant appellationem à Papa ad Concilium, à Papa sejunctum.

Ad IV. Est quidem aliquoties appellatum à Papa ad futurum Concilium, sed nunquam in materia dogmatica & in rebus fidei à solo Pontifice jam definitis, si hæreticos manifestos excipias, scilicet Episcopos Pelagianos novendecim, & Lutherum cum asseclis, ac, qui ad hos proximè accedit, Quesnellum cum paucis Episcopis Gallię, sibi adhærentibus, quorum ultimorum appellatio ex hoc quoque capite detestanda venit, quòd in eadem cum hæreticis notoriis navi navigent, causamque communem faciant. Catholici, qui quandoque ad futurum Concilium appellarunt, in causis profanis, vel in lite non universam Ecclesiam, sed vel personas vel provincias particulares concernente appellarunt, ut liquet ex Historiis. Interim tamen & isti *de Facto*, illicitè, invalidè, & sine effectu, non *de Jure*, aut validè, aut cum effectu id attentarunt. Nunquam enim ad eorum appellationem fuit coactum Concilium Generale, minùs decisio vel sententia Pontificis à Concilio legitimo examinata aut reformata. Manifestè igitur fuerunt appellationes frustratoriæ, & pro nullis habitæ.

Ad V. Si ita docuit Universitas Parisiensis, vel alii DD. ex allegatis, errorem docuere; nam ex nostris rationibus decidendi manifestum omnino, & perspicuum est, hanc illorum doctrinam esse improbabilem, & temerariam, quam Sixtus IV. etiam vocat hæreticam. Clerus & Episcopi Ecclesiæ Gallicanæ propositiones in Conventu Parisiensi cusas post decennium iterum revocarunt quoad ea, *quæ circa Ecclesiasticam potestatem & Pontificiam auctoritatem decreta censeri potuerunt, pro non decretis habentes*, ubi sonant eorum litterę ad Innoc. XII. approbante Rege Ludovico XIV. datæ, quas vide in *Regali Sacerdotio* in Monasterio S. Galli edito anno 1693. in fine libri ultimi. Allegati DD. & alii, qui fortassis allegati possunt, loquuntur variè, nec satis dilucidè, vel asserunt contrarium, vel loquuntur de Pontifice notoriè hæretico, aut dubio, cujusmodi, utpote non Pontifices utique Superioritatem non habent in Concilia Generalia, sed ab his, etiam sine Papa, judicari & deponi possunt vel declarari ut illegitimi, ut statuant verum legitimum & certum Ecclesiæ Caput. Æneas Sylvius, jam antequam ad Pontificatum evectus est, retractavit suam sententiam. S. Antoninus nihil aliud vult, quàm quòd Pontifex nequeat definire in materia fidei aliquid contrarium illi, quòd à Concilio Generali cum Papa unito jam semel est definitum, quod utique verum est. Theologi & Patres Concilii Pisani, Basileensis, & Constantiensis loquuntur de Pontificibus dubiis tempore Schismatis, non de certis & indubitatis. Ex Patribus Tridentini ferè novem partes ex decem voluerunt apertè definire, quòd Papa sit supra Concilium, & tantùm decima pars, ferè ex Gallis constans, pro Regis sui auctoritate plùs sollicita, minùs favebat Pontifici, ut colligere est ex Pallav. *in Histor. Trid. l. 21. c. 4. n. 5. seqq.* Fortè nec ista decima pars fuit contraria quoad Papam certum, vel de hæresi non suspectum, minùs oppositum sensisse credenda est de Pontifice certo, quod nempe subjaceat ConcilioGenerali. Ut adeò P. Vitus Eiberman *in Bellarmino Vindicato to. 2. l. 1. de Conciliis c. 7.* à vero non multùm abludisse videatur, dum ita dicit: *si quæstio rectè, ut par est, intelligatur de Pontifice legitimo & indubitato, fortè nec unicum probatum Doctorem è Catholicis reperiri posse, qui Concilio Generali Papam subjiciat*: consequenter quòd ab hoc illud, appellari possit, præsertim in materia dogmatica. Si quidam Galli lubrici defacto teneant oppositum, pro adhærentibus Quesnellio appellanti, nec pro satis Catholicis habendi; nam doctrina Scholæ Theologicæ Parisiensis antehac semper conspirabat cum nostra, ut testis est Josephus Gibalinus Gallus *l. 5. de Jur. Canon. c. 3. §. 15.* eamque suo adhuc tempore defensam fuisse à majori parte etiam Sorbona scripsit Petrus de Marca Archiepiscopus Parisiensis anno 1662. *in Observationibus ad Theses Claramontanas num. 34.*

Ad Confirmationem *N. Ant.* cum Besoldo *in summa Juris Publici p. 2. tit. 1. §. 10. n. 44.* Reinckingk *de Regim. Sæculari l. 1. class. 2. c. 2. n. 161. seqq. & class. 5. c. 9. nu. 40. seqq.*

R. P. Pichler Decis. Casuum. D 2

seqq. 55. *seqq.* Specul. Marant. Beckero. Gail. &c. qui similiter annotant, nec ab Imperatore malè informato ad Imperatorem meliùs informandum appellari posse, per *l.* 1. §. 5. *ff. à quib. appell. non licet.* Dein transmisso *Ant. N. Conf. & parit.* Nam Papa immediatè suam potestatem habet à Christo, cujus est Vicarius Jure Divino: è contrà Imperator habet suam potestatem tantùm mediatè à Deo, immediatè autem à populo, qui potuisset summum Principem in casu Appellationis sibi subjicere: cùm in ejus arbitrio fuerit potestatem gubernativam in eum transferre vel sine vel cum certis limitationibus. Econtrà cùm populus fidelis summo Principi Ecclesiastico, nempe summo Pontifici, non dederit, imò nec dare potuerit potestatem spiritualem & Ecclesiasticam, cùm nec ipse habuerit, nec limitare illam potuit, vel hodiedum possunt fideles & Episcopi, ac in tantum sibi, vel comitiis seu conciliis Generalibus, subjicere, ut à Papa ad concilium, quocunque modo, appellari valeat.

Reflexio specialis ad Appellationem Quesnellianam, & quorumdam Episcoporum Galliæ.

ADversùs hos appellantes, quod bene sibi notent, specialiter pugnat illustrissimum Ecclesię Lumen, D. Aurelius Augustinus, quem tamen solum ubique crepant, & quo solo velut Magistro ac ferè unico, vel saltem præcipuo Patrono suæ causæ gloriari, quamvis immeritò, non desinunt. Sanctissimus hic Doctor, postquam inaudiit, Episcopos Pelagianos, à Sede Apostolica seu Pontifice Romano Zosimo condemnatos, Duce Juliano Eclanensi, potentissimo Pelagianorum fautore, ausos esse à decretoria Zosimi, Summi Pontificis, sententia appellasse ad plenarium & Generale Concilium, *lib. 4. ad Bonifacium Papam contra duas epistolas Pelagianorum c.* 12. his gravissimis verbis suum & Ecclesiæ sensum expressit, simulque bonum hæreticorum audaciam repressit: *aut verò Congregatione Synodi opus erat, ut aperta pernicies damnaretur? quasi nulla hæresis aliquando, nisi Synodi congregatione, damnata sit: cùm potiùs rarissimæ inveniantur, propter quas damnandas necessitas talis exstiterit, multoque sint atque incomparabiliter plures, quæ, ubi exstiterunt, illuc improbari, damnarique meruerunt, atque inde per ceteras terras devitandæ innotescere potuerunt. Verum istorum superbia, quæ tantùm se extollit adversus DEUM, ut non illo velit, sed potiùs in libero arbitrio gloriari, hanc etiam gloriam captare intelligitur, ut propter illos Orientis & Occidentis Synodus congregetur. Orbem quippe catholicum, quoniam, Domino eis resistente, pervertere nequeunt, saltem commovere conantur. Cùm potiùs vigilantia & diligentia pastorali post factum illis competens sufficiensque judicium, ubicunque isti lupi apparuerint, conterendi sint, sive ut sanentur atque mutentur, sive ut ab aliorum salute & integritate vitentur.* Mutentur in hoc textu verba *in libero arbitrio*, circa quod fuit hæresis Pelagianorum, in propositiones Baji & Jansenii in libro Quesnelli comprehensas, & à Pontificibus, maximè à Clemente XI. in constitutione *UNIGENITUS* damnatas, à cujus decretoria sententia Quesnellus & pauci Episcopi Galliæ appellarunt ad futurum Concilium, & nescio, an non totum applicare possis temerariis horum hominum ausis.

Notent præterea hi appellantes adhuc duo: primum est, quòd in tota Ecclesia, etiam in Gallia, ubi nescio quid speciale contra Pontificum decreta sibi nonnulli arrogare præsumunt, nullum reperiatur exemplum appellationis à Papa ad Concilium in materia dogmatica, à Pontifice definiente jam decisa, minùs talis, quæ habuisset effectum, ita ut propterea Concilium esset congregatum, sententia Pontificis ab isto examinata, ne dum reformata fuerit, cùm omnes hactenus interpositę appellationes non circa fidei decreta, sed solùm circa profana contra Pontificem prætensa jura, vel circa causas litigiosas particulares exstiterint. Imò ex hæreticis non nisi pauci ad desperatum appellationis effugium in materia dogmatica recurrere præsumpserunt, & ferè Joannes Hus tantùm, Lutherus, & Pelagiani, cum quorum, maximè Lutheri, appellatione ferè coincidit appellatio Gallicana quoad verba, phrases, sententias, causas, & plerasque circumstantias, uti demonstrant *Parallelum appellationis 4. Episcoporum Galliæ cum Appellatione tum Lutheri tum Pelagianorum*, paucis abhinc annis vulgatum. Et istud propemodum discrimen unicum se prodit inter appellationem Lutheri & appellationem 4. Episcoporum Galliæ, quòd illa contra Leonem X. antequam is fulmen contra Lutherum expediisset, ac sententiam, quam parabat, tulisset, interposita sit, & innovata post editam Bullam Leonis X. antequam à reliqua Ecclesia fuerit acceptata: ista verò interposita fuerit, postquam Bulla errores Quesnellianos condemnans jam edita, imò recepta jam fuit à reliqua Ecclesia, cùm primum post 3. solidos annos & 6. menses protrusa sit: quod discrimen causam Quesnellisticæ appellationis longè reddit deteriorem, & sicut à Lutheri appellatione distinguit, ita appellationi Pelagianorum reddit conformiorem. Viderint proinde temerarii hi appellantes, ad quem portum sint appulsuri, cùm in eadem vel etiam pejore cum notoriis hæreticis navi navigent. Quidni ergo ipsis meritò applaudant, &, uti jam factum crebriùs est, acclament hæretici: *cùm in eadem sitis condemnatione nobiscum, cur idem Papæ jugum non excutitis nobiscum?* Alterum, quod sibi notent hi appellantes, est, quod nullatenus ipsis patrocinetur laxior quorumdam Gallorum doctrina, Papam non esse infallibilem, *nisi Ecclesiæ consensus accesserit*; siquidem Bulla clementina *UNIGENITUS*, antequam suam appellationem adornarint, jam fuit recepta non tantùm in toto Orbe christiano, & ab omnibus Episcopis, quorum nullus eidem se opposuit, sed etiam à reliquis Galliæ Episcopis, & hodiedum ab incomparabiliter majori, & saniori parte Galliæ, ceterisque hujus Regni Episcopis omnibus, qui sunt in maximo numero, consequenter tam ante, quàm post appellationem, jam accessit definitioni Pontificis consensus Universæ Ecclesiæ; cùm tam pauci repugnantes nullo Jure attendi debeant, nec impedire consensum totius Ecclesię sufficiant, cùm ad constituendum Ecclesię consensum sufficeret acceptatio majoris Episcoporum & fidelium partis: ergo, licèt transmitteretur, Pontificem sine concilio Generali definientem non esse infallibilem, nihilominus appellatio foret nulla, impia, & prorsus erronea, cùm facta sit & fiat à sententia Pontificis infallibili, cùm eam, etiam juxta lubricam quorumdam Gallorum opinionem reddat irreformabilem accedens Ecclesię consensus, & talis consensus Ecclesiæ ęquivaleat Concilio Generali, totam Ecclesiam repręsentanti. Dum igitur appellant à Bulla Pontificis ab Ecclesia jam recepta, non ampliùs appellant à Papa solo, sed ut à capite conjuncto cum tota Ecclesia (parvo Gallię angulo, paucisque Episcopis exceptis) eidem Pontifici adhęrente & conspirante, adeoque appellant ab Ecclesia ad Ecclesiam; cùm utique Papa cum omnibus ferè Episcopis totius mundi eidem consentientibus non sit inferior Concilio Generali; ex his enim ipsis constituitur tota Ecclesia, sicut per Concilium eadem repræsentatur: atque sic ab eodem Judice ad eumdem appellant: cujusmodi appellatio non absurda tantùm, sed & irrita est juxta omnes rerum intelligentes & probos.

Neque dicant I. Se tantùm appellare à constitutione *UNIGENITUS* tanquam à Papa *ad Papam meliùs informandum* in concilio Generali. II. Talium appellationum exempla jam plura reperiri in Gallia, imò in hoc Regno acta appellationum hujusmodi stabilita esse tanquam regulam certam ad se opponendum Ecclesię Romanæ decretis; nam ad I. Papam etiam absque Concilio Generali posse satis superque informari, & in præsenti negotio abundè fuisse informatum, ita ut ampliùs informari necesse non sit, imò nec possit in integro Concilio; siquidem informatio maximè petenda & obtinenda est ab Episcopis, utpote ad quos pertinet regere Ecclesiam DEI teste Apostolo, sive in- sive extra Concilium, præsertim illius nationis, ubi hęresis vel error circa fidem est suscitatus: sed Episcopi Galliæ, ubi errores Quesnelliani nati & disseminati sunt, plerique omnes, solis appellantibus exceptis, uti & Episcopi reliqui omnino omnes Orbis Catholici universi, Pontifici in hac causa consentientes ita ipsum informarunt, ut nec in plenario Concilio plura suffragia obtinere posset, imò nec tot, cùm non omnes comparerent, consequenter nec in pleno Concilio meliùs informari Pontifex posset. Adde, quòd plures per annos nulli labori parcitum sic in examinandis propositionibus à Pontifice in *constit.*

UNI-

UNIGENITUS condemnatis. Certè si post tam diligens examen posset adhuc appellari ad Judicem meliùs informandum, nulla prorsus sententia unquam esset firma cujuscunque Judicis (ne dicam Pontificis, morum & fidei decreta constituentis) litesque omnes fierent immortales, cum ineffabili damno Reipublicæ utriusque, Ecclesiasticæ & Politicę; eò quòd sceleratis & perversis hominibus, ubi condemnati sunt, in promptu foret exceptio, Judicem non satis fuisse informatum, se proin appellare ad eundem meliùs informandum. ℞. Ad II. Negatur, similia appellationum exempla exstare in Gallia; nemo enim ex catholicis Gallis appellavit unquam in materia dogmatica, uti Quesnellistæ modò: qui autem in aliis causis appellarunt à Papa ad Concilium, ab inceptis iterum destiterunt, & se se submittentes sollicitè instanterque petierunt absolvi à vinculo excommunicationis, uti Philippus Pulcher, Ludovicus XII. Henricus IV. Galliæ Reges; atque hinc Dominus de Marca Gallus coactus in hęc verba scripsit: *via appellationis non prospicit rebus nostris, ut par est.* Adhuc falsius est, appellationes à Papa ad Concilium in Gallia velut regulam quamdam esse stabilitas, præsertim eas, quæ sunt in materia dogmatica, ut patet ex dictis.

TITULUS XXXIV.

De Tregua & Pace.

DECISIO XXXIV.

De Fœdere cum Hęreticis, & aliis infidelibus.

SPECIES FACTI.

ERudita simul & nobilis Juvenum cohors variarum nationum ante feriarum autumnalium exordia in amico congressu multa Jus Publicum concernentia, ac de præsenti rerum in Europa statu inter se se differebant, atque inter alia non pauca de Pace paucis abhinc annis tum Ultrajecti tum Badę inter Europę Principes sancita, & Cameraci adhuc sancienda. Pacis occasione delapsi & in suo discursu regressi sunt ad præterita bella, & inita hinc inde tam off- quàm defensiva fœdera, maximè cum Hęreticis nunc ab isto nunc ab alio catholico Principe contra catholicos pacta. Atque inde in medium adducta est quęstio, an catholicis liceat inire fœdus cum Hęreticis, & ab his accipere auxilia contra catholicos, bello collisos. Duo ex consortibus, qui de ampliori rerum politicarum notitia sibi erant suspecti, Cosmus & Florimundus, id absolutè, rotundè, audacter, ac sine hæsitatione aut limitatione affirmabant; alii duo autem, qui pio Religionis Zelo à ceteris se distinxerant, Theobaldus & Innocentius, tota contentione ac absolutè negabant, unquam id licitè fieri posse. Post diuturnam litem, ne pacis, quam semper inter se hucusque coluerant studiosissimè, vincula rumperent in instituta de Pacis & Belli sermocinatione, in eo convenerunt, ut hanc suam controversiam Timotheo, probitate non minùs quàm scientia, rerumque peritia claro viro proponerent, utrinque parati, quidquid ille decideritt, ejus arbitramento acquiescere. Timotheus proinde Partis utriusque fundamenta solicitè conquisita fideliter adduxit, iisque propositis suam subjunxit sententiam, atque argumenta extremè inter se dissidentium diluit, ut sequitur.

Argumenta Partis absolutè affirmantis.

HAnc teste Emman. Correa *in Idea Consiliarii disp. 6. n.* 1404. sustinent apud à Ponte *t.* 2. *cons.* 131. *nu.* 7. Oldracinus *cons.* 67. Panormit. in *c. quod super* 8. *de voto*. Decian. *t.* 3. *cons.* 20. Matthęus de Afflictis *de Feudis tit. de Pace v. conventicula nu.* 32. Farinac. *in Praxi q.* 125. *nu.* 90. Salzedo *de Lege Politica l.* 3. *c.* 3. *n.* 23. & alii RR. qui se fundant I. in S. Scriptura; nam Abraham iniit fędus cum Aner, Escol. & Domino Mambre, qui fuerunt infideles; *Gen.* 14. *v.* 13. David amicitiam fecit cum Hiram, qui fuit gentilis. 3. *Reg.* 5. *v.* 1. Idem David Regi Philistinorum Achis prębuit auxilium contra populum Israel 1. *Reg.* 28. & 29. adeòque etiam contra Fideles. Simon Machabæus fœdus pepigit cum Romanis, tum temporis Gentilibus. 1. *Machab.* 14. *v.* 18. Sed si illicitum & contra Jus naturale foret fœdera inire cum infidelibus, eorumque auxilia contra hostes suos petere & accipere, id non fecissent viri tam sancti, & in Scripturis adeò dilaudati: ergo. II. Cuilibet omni Jure licitum est uti mediis ad propriam defensionem facientibus, *l.* 3. *ff. de Just. & Jure:* atque ex hoc capite defensionis etiam dolo & insidiis repellere, profligare, & vincere hostes permittitur: *can. utilem caus.* 22. *q.* 2. *can. Dominus caus.* 22. *q.* 2. ergo etiam permissum est uti auxiliis infidelium & hęreticorum. III. Fideles possunt in bello justo militare pro infidelibus, *can. Julianus* 94. *caus.* 11. *q.* 3. ergo etiam pro Christianis infideles. IV. Bruta animalia v. g. Equi, Elephanti &c. licitè adhibentur in bello justo à Fidelibus contra quoscunque hostes: ergo etiam infideles & Hęretici. V. Necessitas non habet legem, *arg. l.* 7. & 8. *C. ad S. C. Trebell. & c. quod non de R. J.* ergo, quando catholicus aliunde non habet vires & auxilia sufficientia in bello, seu offensivo seu defensivo, illa petere & accipere potest ab infidelibus, vel Hęreticis.

Argumenta Partis absolutè negantis.

PRimum pariter desumitur ex Scriptura S. quæ variis in locis prohibet fœdus & amicitiam Initi cum Infidelibus & Hæreticis, eorumque auxilia peti. *Cave*, ait Deus *Exodi* 34. *v.* 12. ad Moysem, *ne unquam cum habitatoribus terræ ipsius* (qui erant Infideles) *jungas amicitias, quæ sunt tibi in ruinam.* & *v.* 15. *ne ineas pactum cum hominibus illarum regionum.* In novo autem Testamento S. Paulus 1. *ad Cor.* 6. *v.* 6. Fideles prohibet etiam in Judicio contendere *apud infideles*, & 2. *Cor.* 6. *v.* 14. ait: *Nolite jugum ducere cum infidelibus*, & *v.* 17. subjungit: *Propter quod exite de medio eorum, & separamini.* Alibi verò gravissimè monet: *Hæreticum hominem devita, quoniam perversus est.* Secundum argumentum petitur ex Bulla Cœnæ, quæ §. 7. excommunicat *omnes illos, qui ad Sarracenos, Turcas, & alios Christiani nominis hostes vel NB. Hæreticos per Romanæ Sedis sententias expressè & nominatim declaratos deferunt seu transmittunt equos, arma, ferrum, filum ferri, stannum, chalybem, omniaque alia metallorum genera, atque bellica instrumenta, ligamina, cannabem, funes ... aliaque hujusmodi, quibus Christianos & Catholicos impugnant; nec non illos, qui per se vel alios de rebus, statum Christianæ Reipublicæ concernentibus, in christianorum perniciem & damnum ipsos turcas & christianæ reipublicæ inimicos, nec non NB. Hæreticos, in damnum catholicæ Religionis certiores faciunt, illisque ad id auxilium, consilium, vel favorem quomodolibet præstant*: sed hæc Inevitabiliter fieri necesse est, si fœdus ad gerendum bellum à catholicis ineatur cum infidelibus aut Hæreticis. Tertium subministrat ratio efficacissima. Ex ejusmodi fœdere nascitur certum & moraliter inevitabile periculum Religionis, & infectionis fidelium, ut docet partim experientia, partim radicatum Hæreticorum & Infidelium adversùs Catholicam Religionem ejusque asseclas odium, atque insanum hæresis & infidelitatis promovendæ, Religionisque catholicæ opprimendæ ac minuendæ studium: sed, ubi est periculum certum Religionis catholicæ, ac moraliter inevitabile, practicè loquendo, propter nullam causam licèt inire fœdus cum infidelibus & Hæreticis, etsi aliàs integrum Regnum esset amittendum, vel certissima Jura Principis catholici perirent; cùm Jus Naturale id tam strictè vetet, ut nulla necessitas temporalis sufficere possit ad inferendum Fidei catholicæ præjudicium, vel ad certum periculum Religioni catholicæ creandum, ut habet unanimis Doctorum sententia cum Suarez de Censuris *Disp.* 6. *Sect.* 3. Unde quartum argumentum innititur auctoritati catholicorum Scriptorum, imò & hæreticorum, qui ita sentiunt de fœdere cum Turcis, Paganis, Gentilibus. Sic enim docent Cacheranus *in speciali disput. n.* 11. Diana *in speciali & erudito tractatu decimæ parti ipsius annexo*, ubi licèt doceat absolutè licere catholicis implorare auxilium ab infidelibus & hæreticis ad gerendum bellum justum tam offensivum quàm defensivum contra hostes suos, illorumque opera uti, tamen adstruit *conclusione* 2. id per accidens &

ratione circumstantiarum ordinariè & generaliter illicitum esse, propter maximum scandalum & periculum Reipublicę Catholicę, atque ideo constanter se asserere ait, quòd, si bellum sit inter Principes Christianos, vix unquam contingere posit, ut justè infideles & Hęticos in auxilium vocent vel admittant, pręsertim eos, qui manifesti sunt hostes Catholici nominis, quales sunt Turcę & Hęretici, cùm inde sequatur coarctari Religionis Catholicę exercitium, Catholicos perverti, vastari templa, profanari Conventus & Monasteria, dehonestari personas sacras &c. atque ad hoc probandum adducit infausta & horroris plena exempla. Diane consenuit P. Reiffenstuel ad *tit. de Hæreticis VII, in lib. V. Decretal. à n.* 157. ubi usque ad *n.* 225. fusè, eruditè, & dilucidè de hac reperorat, & inspici meretur, pręsertim de casu, quo exigeretur vel darent auxilium contra Catholicos Principes sub conditionibus Ecclesię, & Religioni Catholicę prejudiciosis, vel grave ipsius damnum aut prejudicium certò inde secuturum, vel moraliter inevitabile previderetur. Ex Hęreticis quoad auxilia ab infidelibus seu Paganis petenda, vel iis danda contra Christianos hanc sententiam teneat Reinckingk *de Regim. Sæc. & Eccles. l. 2. Class. 3. c. 3. à n. 64.* Arnius *in Auream Bullam. dist. 6. th. 7.* Nicol. Milerius ad Auream Bullam *p. 2. dissert. 4. thesi* 35. aliisque.

Decisio cum Limitationibus, & Decidendi Rationibus.

ANtequam Timotheus suam proderet sententiam, prelatus breviter & protestatus est, nulla ratione se in hypothesi & in casibus particularibus velle perstringere, ap-vel improbare fœdera hucusque inita à Catholicis Principibus cum infidelibus aut Hęreticis etiam contra Principes Christianos, seu offensivum fuerit bellum seu defensivum, eò quòd eorum fundamenta & rationes non habeat perspectas, uti nec sub quibus inita sint conditionibus: sed solùm in thesi sequentes à se poni, defendique posse ajebat assertiones sequendo maximè doctrinam, quam Emmanuel Correa Lusitanus *in Idea Consiliarii, disp. 6. à n.* 415. tradidit.

Assertio I. Non est licitum Principi Catholico, bellum seu defensivum seu offensivum gerenti contra alium Principem Catholicum, uti auxiliis Infidelium aut Hereticorum, si proprias habet vires ad illud gerendum sufficientes, licèt bellum aliàs sit justum. II. Regulariter quoque Catholici licitè non possunt pręstare auxilium vel consilium Infidelibus, aut Hęreticis, bellum contra Catholicos gerentibus. III. Multò minùs licitum est Catholicis Infideles aut Hęreticos excitare ad bellum gerendum, vel exercitum armandum contra Catholicos. Pars I. videtur certissima, eamque evincit sententia absolutè negans, secundo loco relata, quę proin sub his terminis approbatur. Ratio est clara, quia, si Catholicus Princeps suis viribus sat potens est ad satisfactionem pro damno vel injuria sibi illata per bellum offensivum obtinenda, sine necessitate & sufficienti causa fœdus pangeret cum hostibus Catholicę Religionis, quod Scriptura Sacra & Jus Naturale prohibet, pręsertim cùm id sine aliquali periculo Religionis vix & ne vix quidem fieri posset: si verò bellum foret defensivum, & se solo satis sua jura & provincias tueri posset, excederet moderamen inculpatę tutelę, adhibendo auxilia Infidelium aut Hęreticorum. Dictum est, *licèt bellum alias sit justum;* si enim foret injustum, v. g. susceptum pręcisè ad augendam propriam ditionem, & alterius minuendam, per se clarum est non licere auxiliis uti Hæreticorum aut Infidelium contra Catholicum, uti & si ea ex ratione bellum susciperetur contra vicinum, quia istius potentia nimium e i aucta, & ideò timenda, quia iniquum est propter damnum futurum incertum inferre alteri damnum præsens & certum. Dein ex talibus auxiliis certiora damna Religionis timenda, quàm damna à vicino, cujus potentia est aucta, essent timenda, licèt aliqualiter forent certa. Adde, quòd Princeps Catholicus ceteris paribus teneatur etiam cum aliquo suo detrimento temporali cavere pericula & damna Religionis, per *c. bonæ memoriæ 3. de postul. Prælat.* Coninch. *d. 31. de bello dub. 7. à n.* 102. Pars II. fundatur in eo, quia bella Hęreticorum aut Infidelium contra Catholicos plerumque vel sunt injusta, vel in iis non servantur jura belli; si verò etiam essent justa, ac in iis servarentur jura belli, ex datis tamen auxiliis à Principe Catholico moraliter inevitabilia imminerent re ipsa Ecclesiæ Catholicę gravia pericula & damna, superiùs indicata, ad quæ vitanda tenetur, ubi potest, Catholicus Princeps. Additum est tamen, *regulariter*, nisi nimirum Hęretici vel Infideles gererent bellum defensivum Principis Catholici, vel ad illius jura recuperanda offensivum, ubi ipsis à Catholico Principe darentur licitè auxilia, uti patebit ex assertione sequente. Pars III. eruitur partim ex dictis periculis, quę ex tali provocatione & incitamento ad impugnandos bellu Catholicos in Religionem Catholicam pronissimè sequuntur; partim ex defectu justæ causæ, qua honestetur talis incitatio, vel enim sufficiunt Catholici, contra quos excitantur Infideles aut Hæretici ad suam defensionem, vel ad satisfactionem obtinendam: & sic sine causa involvuntur bello cum aliquali saltem periculo rei Catholicæ, & minuendarum virium Catholicarum: quod utique est illicitum: vel non sufficiunt: & adhuc majus & certius creatur periculum & damnum Religioni Catholicę, quod evidenter est illicitum, licèt concitans inde consequatur temporale emolumentum, vel detrimentum oriatur provocanti, si non sequatur bellum inter Infideles aut Hæreticos & inter Catholicum Principem, sicut enim in casu, quo quis non potest evadere periculum vitæ temporalis, nisi occidat infantem nondum baptizatum, eò quòd certum damnum salutis spiritualis vel alterius pręferendum sit vitæ temporali proprię; ita certum damnum vel periculum Ecclesiæ est pręferendum utilitati, vel periculo temporali.

Assertio II. Licitum tamen est Principi Catholico, bellum justum defensivum gerenti contra alium Principem catholicum, uti auxiliaribus copiis Infidelium aut Hæreticorum, sibi aliàs subditorum, uti in Germania Hæretici sunt subjecti Imperatori tanquam membra Imperii. II. Imò & auxiliis Infidelium aut Hæreticorum non subditorum, si sine illis simpliciter non potest se defendere contra aggressorem Principem Catholicum. Pars I. probatur ex eo, quia ex una parte aliàs non possent se Principes catholici, quorum ditiones sunt infectę hęresi, satis defendere contra Aggressorem catholicum; ex altera verò parte cessat notabile periculum Religionis; cùm Infideles, aut Hæretici, qui sunt subditi catholico, non facilè audeant Religioni catholicæ damnum vel præjudicium inferre, cohibiti vel metu supplicii, vel reverentia erga suum Principem, in cujus despectum crederent attentari ea, quæ in Religionis Domini sui præjudicium vel damnum cederent. Pars II. suadetur inde, quia omnia Jura permittunt necessariam defensionem contra Aggressorem injustum, *l. 3. ff. de Just. & Jure can. utilem caus. 22. q. 2. c. si vero & dilecto de sent. Excom.* injusta autem saltem materialiter est aggressio, quando defensio est justa & bellum defensivum justum. Confirmatur tum ex necessitate, quę facit licitum, quod aliàs licitum non est, *c. 4. de R. J. x.* & necessitas nec Divinæ subjacet Legi nec Humanę, uti colligitur ex *c. Mach. 2. v. 41.* atque inde, quòd liceat injustum Aggressorem cum moderamine inculpatę tutelę ad conservandam vitam propriam occidere: tum ex textibus Scripturæ, quos pro prima sententia affirmante adduximus, quę proin sub adjectis limitationibus præsentis assertionis approbatur, atque insuper notatur, quòd, quamvis utraque pars assertionis loquatur de bello defensivo, extendi tamen possit ad offensivum quoque, si illud sit justum, uti suadent loca Scripturæ, præsertim exemplum Abrahæ, & Davidis. A fortiori licitum erit fœdus Catholici Principis cum Infidelibus aut Hęreticis de dandis & accipiendis auxiliis mutuis, quando geritur bellum justum contra alios Acatholicos, quando moraliter certò abest omne periculum & damnum religionis Catholicæ: item quando id necessarium videtur ad majus Ecclesię seu Religionis malum evitandum: & maximè, quando fit cum conditionibus in emolumentum Ecclesię Catholicę cedentibus, ut si Cæsar copias auxiliares promitteret, aut daret Mosco contra Suecum ea lege, ut Moscus in suis provinciis liberum Catholicę Religionis exercitium concederet, vel ut provinciam aliquam cederet Imperatori Catholico,

Respon-

Respondetur ad fundamenta absolutè affirmantium, & absolutè negantium.

PRæmissis in duplici assertione nostra limitationibus non difficile admodum erit respondere ad argumenta utriusque Partis, illimitatè vel concedentis vel negantis, licitè esse fœdera Catholicis cum Infidelibus aut Hereticis, quoad danda & accipienda auxilia in bello justo. Igitur

Ad I. Argumentum partis absolutè affirmantis ℞. illud locum habere in casu necessitatis inevitabilis, vel quando certum Religionis Catholicæ ac inevitabile præjudicium notabile non est timendum. Ad II. Id procedit, quando in defensione adhibetur moderamen inculpatę tutelæ. Ad III. *N. Conf.* quando impugnatur Catholicus cum præjudicio certo Ecclesiæ & absque necessitate adhibentur Infideles aut Heretici sicut ipse *Canon Julianus in anteced.* positus limitationem habet, & dicit: *cùm autem diceret eis* (Julianus apostata Christianis) *producite arma in Christianos, tunc cognoscebant Imperatorem Cœli*, adeoque non obediebant, quia sic bellassent ad excidium Christianæ Religionis. Ad IV. *C. totum*, ubi est necessitas, vel abest periculum Religionis, vel Infideles aut Hæretici sunt subjecti &c. Ad V. Quando est casus necessitatis inevitabilis, jam subscriptum est huic sententiæ, non autem absolutè & illimitatè.

Ad I. Argumentum Partis absolutè negantis ℞. Textus Scripturæ intelligendi sunt de fœdere & auxilus, quæ petuntur ab Infidelibus & Hæreticis extra casum necessitatis ad se defendendum, & jura sua recuperanda, quando nimirum propriæ vires sufficiunt, vel quando Infideles aut Hæretici gerunt bellum ad suum emolumentum contra Catholicos, vel Catholici quidem, sed fœdus pangunt sub conditionibus Rei Catholicæ perniciosis, & infidelitati hæresive proficuis: non verò de casu, quo Catholici petunt auxilia ab Infidelibus aut Hereticis sibi subjectis, aut in necessitate, cui levandæ vires propriæ non sufficiunt, vel sub conditionibus Religioni Catholicæ non modò non noxiis, sed etiam multùm faventibus. Ad II. Applicari potest eadem responsio; ac insuper observari, quòd Bulla, ubi loquitur de Hæreticis, loquatur de illis, qui *per Romanæ Sedis sententias expressè & nominatim declarati* sunt, quales ordinariè, & in nostra Germania non sunt, & ideo nec vitandi necessariò. Ad III. Quando Infideles aut Hæretici sunt subditi Catholico Principi, vel Catholicum Principem juvant ad ejus defensionem, quam ex suis viribus simpliciter sperare non potest, & ideo ex necessitate defensionis, vel abest morale periculum aut præjudicium Religionis Catholicæ, quia à Domino Catholico, vel Ducibus Catholicis illorum malitia compesci potest & sacrilegia prohiberi: vel hujusmodi mala Religionis præter intentionem & per accidens contingunt; cùm Princeps Catholicus solummodo intendat suam defensionem justam, vel justam juris sui recuperationem, à qua non tenetur desistere propter ea, quæ per accidens & præter intentionem eveniunt. Correa *lo. cit. n.* 1422.

In controversiam hanc decidit Timotheus, cujus decisionis probabilitati nihil detogatum volo, sed eam, quam habet, in medio relinquo. Interim ergo multùm inclino in sententiam Dianæ & Reiffenstuel, quę Theologorum communis est, qui censent, nullam necessitatem temporalem, licèt integræ provinciæ Catholico Principi ab alio Catholico eriperentur, etiam bello injusto, sufficientem esse causam, ut petat vel accipiat inito fœdere auxilia ab Infidelibus aut Hæreticis, quando id cedit in præjudicium vel periculum certum Religionis Catholicæ, aut ad imminuendam Religionem Catholicam, ad Hæresin verò aut Infidelitatem augendam, seu quando grave Religionis Catholicæ damnum aut præjudicium prævidetur, certò inde secuturum; quidquid Jurisperiti quidam, & Principum Consiliarii sentiant: eò quòd id nihil aliud videretur esse, quàm extirpare vel oppugnare Religionem Catholicam, Hæresin verò aut infidelitatem propugnare vel implantare; quod utique Juri Naturali repugnat.

TITULUS XXXV.

De Pactis.

DECISIO XXXV.

De Pacto negativo, seu renuntiativo hęreditatis.

SPECIES FACTI.

HEctor S. R. I. Comes antiquissimæ familiæ duas successivè uxores habuit: ex prima sustulit filium Hermannum, & filiam Lucretiam: ex altera duos filios, Philippum & Ferdinandum. Lucretia Gualtero Comiti nupta genuit filium Rudolphum, sed lite, quam super dote sua cum parente Hectore instituerat in Judicio, amicabiliter composita pactum consentiente Marito Gualtero, quo renuntiavit omni futuræ pręteusioui, cum prędicto parente Hectore iniit in hęc verba: *quapropter etiam pro se & suis hæredibus faciunt* (Lucretia & Gualterus Maritus) *generalem remissionem & quietantiam præfato Illustrissimo Domino Comiti Hectori &c. & pactum perpetuum non petendi, quærendi, aut prætendendi amplius rem ullam quocunque prætextu occasione supra dicta, uti neque ob ullam aliam prætensionem juris paterni, materni, fraterni, aviti aut collateralis, quæ sibi competeret, aut competere posset, quocunque modo aut tempore, idque sub fide illustri*. Post aliquot ab ista renuntiatione annorum lapsum Hermanno fratri Germano absque omni prole demortuo succedere in defuncti bonis prætendit Rudolphus loco Lucretię matris interea pariter defunctę, quem tamen exclusum volunt Lucretię fratres consanguinei, Philippus & Ferdinandus. Quapropter exarsit

QUÆSTIO.

An Rudolpho obsit prædictum Lucretiæ Matris Pactum renunciativum?

Rationes dubitandi.

VIdetur, quòd non I. Quia pacta, quibus renuntiatur hęreditati nondum delatę, improbantur & nullius roboris esse declarantur, *l. 94. ff. de adquir. hæred. l. fin. C. de Pactis*. Et quamvis de Jure Canonico dicantur servanda esse, si adjiciatur juramentum, *c. quamvis 2. de Pact. in 6.* id tamen II. In pręsenti casu non est adjectum, sed tantùm promissio sub *fide illustri* roborata. Imò licèt juramentum verum & formale accessisset; illud tamen non firmaret pactum de Jure Civili nullum ita, ut ex justitia servandum foret, sed tantùm ipsum juramentum ex virtute Religionis stringeret, non verò pactum, utpote quod manet in sua infirmitate, uti docuimus *in Candidato ad tit. de Jurejur. §. ult.* Confirmatur: ad valorem & formam substantialem renuntiationis hęreditatis requiritur juramentum verum, per *d. c. quamvis* Bald. Panor. Natta, Besold. Mynf. Stryck. *de filia nob. renuntiante c. 3. num.* 11. 12. qui subdit: *nullius in renuntiatione efficaciæ sunt formulæ:* III. Omnes renuntiationes sunt strictę interpretationis, *l. 47. ff. de Pact. l. 21. C. ad S. C. Velleianum*. Carpzov. *p. 2. constit. 46. definit.* 12. *num.* 6. Vultejus *Consil. Marpurg.* 17. *num.* 58. atque in specię respectu feminę renuntiantis hęreditari. Knipschild. *de Nobilit. l. 3. c.* 12. *n. 339. seqq.* cum multis à se allegatis, eò quòd sint odiosę: quapropter nihil in talem renuntiationem venire debet, quod non est specialiter expressum, *l. quidquid adstringendæ. 99. ff. de V. O.* Craveтта *cons.* 202. *n.* 10. nec de persona ad personam, nec de casu ad casum extendi illa debet, *l. 27. pr. & §. 4. ff. de pact. l. 21. cit.* sed in renuntiatione presenti nulla omnino fit mentio hęreditatis vel successionis: ergo ad hanc non est extendenda, consequenter succedet loco Lucretię Rudolphus filius in bonis avunculi: eòque magis, quòd IV. Renuntiatio hęc possit, & consequenter, cùm ita sit accipienda, ut renuntianti quàm minimum afficiat prejudicium Cephal. *Cons.* 605. Mascard. *concl.* 1270. *n.* 4. & 11. Besold. *Cons.* 171. *n.* 100. de-

beat intelligi tantùm de prætensione ex titulo *dotis*, super qua fuit litigatum & postea transactum, presertim cùm adjecta sint verba, *occasione supradicta*, quibus se referunt renuntiantes ad causam dotis, ac insuper verba initialia Instrumenti transactionis vel compositionis sonent transactionem litis super causa dotis. cùm igitur solùm super dote, non verò de successione hereditaria, fuerit litigatum, etiam censetur tantùm pretensioni in casu dotali renuntiatum esse, & salvum consistere jus hæreditariæ successionis.

V. Juri, quod nondum actu est quesitum vel delatum, renuntiari nequit, *arg. l. 19. ff. de acquir. hæred. l. 27. §. 1. ff. de legat.* 3. Latè Barbosa & Tabor. *in locis commun. l. 16. c. 31. §. 3.* Sed jus ad hæreditatem fraternam tempore renunciationis nondum erat quesitum vel delatum Lucretiæ, sed tantùm erat in spe incerta (nam licèt spes liberorum quoad hæreditatem paternam sit certa, ac propterea huic spei à filiabus renuntiari hodiernis moribus possit, tamen hæreditas fraterna, utpote non debita, est semper incerta, & ideò renuntiationi non subjacet, per ea, quæ tradit Joannes Torre in amplo tractatu *de Pactis futuræ successionis l. 2. c. 1. nu. 59.* asserens, sic *arbitrari communiter Interpretes*. VI. Certum est, quòd Lucretia tanquam soror germana defuncti Hermanni, de cujus hæreditaria successione agitur, spectato Jure succedat sola ab intestato exclusis fratribus unilateralibus & ex secundo toro progenitis, quales sunt Philippus & Ferdinandus. *Auth. Cessante cum duab. seqq. C. de legit. hæred. Nov.* 118. *c.* 3. consequenter & Rudolphus jure repræsentationis: ergo etiam Rudolphus succedit exclusis fratribus Lucretiæ consanguineis, Philippo & Ferdinando, non obstante facta renuntiatione: quia hæc non censetur fieri in favorem fratrum unilateralium & ex altero turo genitorum. Torre *d. l. 2. c. 12.* specialiter *d. n. 15.* eò quòd renuntiatio censeatur fieri in favorem illorum, qui aliunde ex dispositione Juris Communis simul cum renuntiante succederent, non verò illorum, qui de Jure Communi sunt exclusi. Id quod confirmatur sic: in materia odiosa, qualis est renuntiatio, nomine fratris tantùm venit utrinque & ex duplici vinculo conjunctus, seu Germanus. Angelus ad *tit. de legit. agnat. success.* unde renuntiatio fraternæ hæreditatis in favorem fratris facta non se extendit ad fratrem uterinum, qui est unius tantùm vinculi. Natta in *d. c. quamvis n. 292. de Pact. in 6.* ergo nec Philippus & Ferdinandus, qui tantùm sunt fratres unius vinculi respectu Lucretiæ renuntiantis, nihil favoris consequentur ex ista renuntiatione, consequenter non succedunt.

VII. Ad renuntiationem hereditatis paternæ, materne, vel fraternæ requiritur presentia & consensus patris, matris, vel fratris, cui fit renuntiatio. Besold. *in Thesauro pract. §. requiritur* 4. Myns. *resp. 56. numer.* 19. *seqq. decad.* 6. Knipschild. *n.* 176. Stryck. *de filia Nobili renuntiante c. 3. n. 4.* ubi ait: *non validè renuntiatur Paternæ, Maternæ, & Fraternæ hæreditati, nisi & pater, & mater, fraterque consentiant*: atqui ex instrumento renuntiationis Lucretiæ nec præsentia nec consensus fratris Hermanni probatur, imò absens, & fortè ignarus etiam renuntiationis fuisse, præsumitur inde, quòd cum solo patre, cum quo super dote fuit litigatum, totum negotium sit gestum. VIII. Lucretia non potuit præjudicare filio Rudolpho, jam tum existenti, quando facta est renuntiatio; eò quòd jus jam quæsitum habuerit ad omnia Matris jura, unde unde ipsi obventura: ergo ipsi non obfuit renuntiatio Matris in jure succedendi avunculo, seu fratri germano Matris.

Decisio & Rationes Decidendi.

QUidquid autem sit de hucusque allatis, quorum efficacia quanta sit, ex infrà dicendis apparebit, contra Rudolphum pronuntio, eique in ordine ad succedendum in bonis Hermanni avunculi obesse pactum & renuntiationem matris Lucretiæ existimo.

Inducor ad sic sentiendum ferè unico, at sanè solido argumento, quod sic formo: Lucretia potuit, & voluit renuntiare pro se & filio suo non tantùm hæreditati paternæ, sed etiam fraternæ: ergo renuntiavit actu, quia actu in Instrumento transactionis iniit pactum de nihil ampliùs prætendendo: ergo, sicut ipsa, si esset superstes, nihil posset pretendere de hæreditate fratris, ita nec filius Rudolphus, quem comprehendit renuntiatio materna. Quòd autem potuerit sic renuntiare, constat ex universali ferè omnium regnorum & provinciarum Europæ recepta consuetudine, multis in locis etiam statuto confirmata, vi cujus Nobiles feminæ, & Illustres filiæ solent, vel etiam debent, renuntiare hæreditati paternæ, aut maternæ etiam & fraternæ, assignata sibi dote competenti contentæ, idque in favorem fratrum & Masculorum hæredum, ut bona in agnatione seu in mascula stirpe conserventur ad conservandum & augendum familiæ splendorem & potentiam, quæ non conservatur in feminis ac filiabus, utpote quæ per nuptias in alienam transeunt familiam, nomen familiæ suæ amittunt, atque, sicut familiæ initium sunt gignendo, ita nubendo aliis ejusdem sunt finis, *l. 195. ff. de V. S. §. 5.* ibi: *mulier familiæ suæ & caput & finis est*. Atque hanc consuetudinem vigere passim in Germania, uti in Bavaria, Suevia, Franconia, Saxonia, Hassia, Burgundia, item in Gallia, Italia, Sabaudia, imò & in Asia, Africaque, testis est allegatis aliis Knipschild. *lib. 3. cit. c. 12. n. 2. seqq.* ubi solam Alsatiam excipit. Estque illa Juri Divino *Numer. 27. & 36. Josue 17. v. 4.* consentanea, atque propter allatam rationem valde rationabilis, scilicet ob favorem familiæ in masculis conservandæ in majori flore & potentia; ut adeò, si existentibus masculis femina faciat renuntiationem, licèt favor familiæ expressus non reperiatur, illa tamen non aliter, nisi in favorem & commodum masculorum, facta intelligatur, *arg. l. 17. ff. de Legat. I.* Covarruv. *in cit. c. quamvis parte 3. §. 3. n. 6. vers. quinto*. Alex. *Cons.* 20. *n. 6. vol.* 1. Paris. *Cons.* 26. *n.* 19. 20. *vol.* 3. Roman. *Cons.* 16. *n.* 5. Chassan. *in Consuet. Burg. rubr. 7. §. 12. pr. n. 6. seq.* Besold. *Cons.* 1. *n.* 39. Kellenbetz *de Renunt. qu. 19. num.* 11.

Quòd autem voluerit Lucretia renuntiare tam pro se, quàm pro filio, successioni etiam in hereditate fraterna, patet abunde ex tenore instrumenti compositionis & pacti renuntiativi, sic sonantis: *pro se & suis Hæredibus faciunt generalem remissionem, & quietantiam &c. pactum perpetuum non prætendendi ampliùs rem ullam occasione supradicta, utineque ob ullam aliam prætensionem juris paterni, materni, NB. fraterni aviti, aut collateralis, quæ sibi competeret, aut competere posset, quocunque modo aut tempore*. Cùm igitur ea censeatur esse mens & voluntas paciscentium & renuntiantium, quam verba in sensu communiter recepto sumpta indicant *per l. 69. pr. ff. de Legat. III. c. 12. de decimis*, atque verba clarè exprimant, voluntatem & pactum nihil ampliùs petendi ob ullam pretensionem, que ipsi competere posset quocunque modo etiam quoad jus in bona fratris, dubitari non potest, quin per dictum pactum renuntiare voluerit Lucretia, & actu renuntiaverit subscribendo instrumentum, etiam omnibus illis bonis, que à fratre quocunque modo, consequenter & titulo successionis hereditarie, pretendere aliquando aliàs potuisset; cùm verba generalia generaliter sint intelligenda & de omnibus speciebus sub genere contentis, *l. 1. ff. de legat. præstand. l. fin. ff. de auro, arg. & c. legat.* Idque in specie docet laudatus Joannes Torre *d. l. 2. c. 1. num.* 50. nempe successionem comprehendi in renuntiatione, que fit generaliter de bonis, quæ in futurum competere possunt, licèt *successio* in specie non exprimatur. Id ipsum repetit *c. 2. num. 7. seqq.* & in *Mantissa eidem tractatui subjecta c. 6. num. 2. 3.* ubi Pasqualonus ait, esse casum indubitabilem, quòd recepta dote renuntiatum fuerit successioni future ab intestato, *si in ipsa quietantia habeatur* (uti planè hic habetur) *litterale pactum de quidquam ampliùs non petendo de bonis paternis, vel fraternis; quod de sui natura abdicationem importat cujuscunque juris de futuro*. Idem docet Kellenbetz *q. 1. n. 9. seq.* Stryck. *lo. cit. c. 1. nu.* 13. *& c. 4. nu.* 3. Idem confirmat S. Rota Romana in *decis. 333. n. 1. coram Buratt. & in Recent. decis. 351. n. 2. part.* 12.

Dissolvuntur Argumenta in contrarium.

PRimum ruit ex ratione decidendi, ubi ostendimus, Juri Scripto communi ferè ubique derogatum esse per oppositam consuetudinem passim receptam. Cui accedit

in

in loco, quo facta est renuntiatio, speciale statutum, quod jubet hæreditates relinqui Masculis.

Ad II. Ejusque confirmationem ajo: sicut consuetudo, vel statutum, plerisque in locis dat valorem renuntiationibus, ita etiam dat non juratis, vel saltem non formali juramento, sed tantùm fide Nobili vel Illustri firmatis; nam juramentum ad ejusmodi renuntiationes invalidas aliquo modo firmandas requiritur à Jure Canonico, non verò ad validas, seu quas consuetudo vel statutum jam per se, & independenter à juramento facit subsistere: si verò juramentum formale adjiciatur alias valido, eum firmat in tantùm, ut obligationi Justitię, quam parit talis actus vel pactum validum, superaddat obligationem Religionis. Quòd verò vi consuetudinis passim receptæ sustineantur renuntiationes hæreditatis vel successionis futuræ, si fiant sub fide sincera, vel sub fide Nobili, tradunt Fichardus *Cons.54. nu.2. 3.* Dauth. ad *d. c. quamvis n.23.* Geild. 1. *Marp. Cons.27. n.176. seq.* Breulæus *causa 3. c.7.* VVeidenkopf *cons.48. n.54. vol.1. respons. variar.* Bruneman. *ad l. ult. ff. de suis & legit. hæred. n.4.* Stryckius *c.2. n.26. 27. & c.3. n.15.* qui ultimus loco ex adverso producto uti & alii, qui cum Natta Jas. Hartm. Pistor. Pruckman, Kelleubetz *q.3. per tot.* id negant, intelligendi videntur solùm in thesi & secundùm Jus scriptum, non verò in hypothesi contrariæ consuetudinis: hæc enim facit talem asseverationem *sub fide principali, generositatis, nobilitatis &c.* æquivalere vero & corporali juramento, atque in aliis contractibus passim æquivalere censetur, teste Knipschild *de Nobilitate lib.2. c.2. num.46. seqq.* allegatis innumeris, & praxi etiam Cameræ Imperialis. *arg. c. ad aures de his, quæ vi. c. pervenit de fidejuss.*

Ad III. Quamvis renuntiationes in thesi sint strictę interpretationis, renuntiationes tamen juris ad futuram successionem & hæreditatem, quas faciunt feminæ in favorem stemmatis ac familiæ in Masculis conservandæ (licèt fortè quoad personam renuntiantem sint strictę) tamen quoad objectum & jura, quibus renuntiatur, sunt latæ interpretationis, utpote cedentes in bonum publicum, consequenter favorabiles; siquidem totius Reipublicæ interest, florem, vires, & dignitatem nobilium familiarum conservari & augeri, *l. 1. §. 13. de inspic. ventre.* Knipschild *l.3. c.12. n.191. seq.* Proinde licèt nulla in Pacto isto renuntiationis facta sit specifica mentio successionis vel hæreditatis, tamen ad istam est extendendum. Imo terminis æquivalentibus satis fuit expressa à renuntiante successio futura, partim cùm renuntiatio fuerit generalis, quæ omnes species pretensionis futurę complectitur, partim quia in specie jus ad bona fratris exprimit, quod vix aliud tum esse vel sperari poterat, quàm ad succedendum aliquando eidem ab intestato.

Ad IV. quod quidem non exiguam habet speciem, negatur & pernegatur, quòd solùm *in causa dotis* ulteriori prætensioni sit renuntiatum; siquidem ex una parte non solent feminæ renuntiare hæreditati, nisi quando agitur, & ipsis cavetur sufficienter de dote, per *c. quamvis de Pactis in 6.* sæpius citatum; ex altera verò Lucretia cum marito suo pro se & heredibus suis renuntians non se declaravit, quòd præcisè ulteriori doti, super qua fuit litigatum, renuntiet, sed insuper post verba, *occasione supra dicta*, quæ ad dotis causam videntur respicere, generaliter pacto perpetuo adhuc renuntiavit omni pretensioni cujusvis rei, & juris, quod ipsi in bonis paternis, maternis, & fraternis, quocunque modo aut tempore competere posset: id quod evidenter non solam dotis causam, sed quamcunque aliam pretensionem designat. Id quòd uberius indè clarescit, quòd dos valde ampla, ita ut majorem nullatenus prætendere potuerit Lucretia, ei à patre tunc promissa, & postea soluta sit: & quòd renuntiatio etiam respiciat jus ad bona fratris & collateralium, à quibus utique dos non fuit debita Lucretiæ. Quamvis igitur super sola dote fuerit litigatum, renuntiatio tamen se etiam extendit ad alia, & ad quamcunque pretensionem, consequenter etiam ad id, quod titulo successionis aliquando posset prætendi.

Ad V. *N. Ma.* cujus falsitatem demonstrat inveterata ferè omnium provinciarum consuetudo, vi cujus etiam hæreditati fraternæ, cujus tantùm probabilis & incerta datur spes, à feminis Illustribus renuntiari solet cum efficacia. Nec adversatur Barbosa & Tabor *l.c.* sed in *limitat. 1. & 2.* mox subjunctis favet. Pariter & Joan. Torre, ex adverso allegatus, ibidem non loquitur de hypothesi, in qua renuntiat filia hereditati fraternæ in favorem familię, quam renuntiationem approbant mores, sed exaudiri potest de successionibus *consanguineorum* valde incertis, *nec re, nec spe*, uti loquitur, competentibus, & quidem inspecto Jure Communi, quod per se improbat renuntiationes futuræ successionis generatim. Imò *c.2. seq. n.7. seqq.* resolvit etiam successionem *futuram* posse esse objectum renuntiationis, cùm sit revera spes probabilis.

Ad VI. *C. ant, N. Cons.* Nam renuntiatio filiarum Illustrium vi consuetudinis & statutorum fit principaliter in favorem familiæ, quę quoad nomen & splendorem conservatur in Masculis, licèt renuntians hanc causam finalem in instrumento non expresserit, uti suprà dictum est: ergo se etiam extendit ad fratres unius lateris, scilicet ad fratres consanguineos, seu ex eodem cum filia renuntiante patre genitos; cùm etiam in his conservetur nomen & splendor familiæ, consequenter & apud hos reperiatur ratio & finis renuntiationis. Joan. Torre non loquitur de casu simili, sed loquitur de casu, ubi nondum exstebat alterum Matrimonium, conseq. frater ex secundo Matrimonio genitus, proin de tali renuntians tempore renuntiationis, neq; cogitavit, neque, ut ait, cogitare poterat: at in pręsenti casu jam fuit à patre contractum alterum Matrimonium, & jam actu ex nova conjuge suscitati filii, Philippus & Ferdinandus. Aliud est, si fratres unius vinculi tantùm sunt uterini, seu ex eadem cum renuntiante geniti matre, cùm in his non propagetur vel conservetur nomen & splendor familiæ. *l.196. §.1. ff. V. S.* unde, sicut feminam vel sororem non excludit à successione frater uterinus, ita si Lucretiæ Mater, defuncto patre, transiisset ad secundas nuptias, atque ex his filii, fratres uterini Lucretiæ, nati fuissent, hujus renuntiatio his fratribus nihil profuisset; in quo casu non versamur.

Ad VII. Transeat, quòd frater non fuerit pręsens, imò & quòd postea non resciverit renuntiationem sororis, adeòque propter ignorantiam non consenserit in renuntiationem successionis futurę in suis bonis, tamen, & consuetudo, & statuta, supplent præsentiam & consensum, ac utriusque necessitatem sustulere. Joannes Torre *l.2. c.11. n.12. seqq. & n.22. ad finem cum* Rota Romana *decis.366. n.1. 2. 3. coram Buratt.* objectus Stryckius iterum non est ad rem, quia is *n.5.* solummodo vult, renuntiationem absque consensu fratris factam in tantum non valere, ut fratri non censeatur adempta facultas sororem, non obstante renuntiatione, instituendi hæredem; quod nihil facit ad casum, quo hæreditas fratris defertur sorori renuntianti ab intestato. Dein idem Stryckius *c.4. n.47.* pro nobis sic docet: sufficit, si pater pro hæredibus renuntiationem receperit; jam enim filiis omnibus prodest. *arg. l.30. C. de fideicommiss.* Dixi initio, *transeat*; non enim est credibile, quòd frater Hermannus ex post non resciverit renuntiationem à sorore factam: cui cùm non sciatur contradixisse, eam suo consensu tacito ratificavit; cujusmodi ratihabitio secuta sufficeret. Stryck. *cit. c.3. n.36.* Adde, quòd post decursum tanti temporis præsumptio foret, actum renuntiationis fuisse factum debitè & validè consequenter cum consensu fratris Hermanni expresso, imò & ipsius præsentia, si probaretur harum conditionum necessitas.

Ad VIII. *N. Ant.* nam ratio renuntiationis reperitur eadem tam in descendentibus à femina, quàm in renuntiante femina ipsa, nimirum propagatio stemmatis & conservatio familiæ in maribus, imò magis videntur exclusi descendentes, quàm ipsa femina vel mater renuntians: sicut exclusi ex alio capite à successione excludunt etiam descendentes ex se per *l.1. ff. si quis aliq. test. proh.* cùm successor non debeat esse melioris conditionis, quàm antecessor. *l.143. ff. de R. J. & l. si viva §. nam licet C. de bon. matern.* Et hinc sicut femina regulariter non succedit in feudis, ita nec ex ea descendentes masculi. Schrad. *de Feud. c.4. n.3.* Rosenthal *de Feud. c.7. concl.32. n.23.* Nec obstat, quòd Rudolphus jam exstiterit in rerum natura tempore renuntiationis; quia per hoc nondum habuit jus absolutè quæsitum ad hereditatem avi & avunculi, sed sub conditione tantùm, si ea aliquando deferenda sit matri Lucretiæ, & ab hac ad ipsum trasmittenda: cùm igitur mater ipso jam vivente renuntiaverit, sicut ipsa non ampliùs potuit succedere, ita nec Rudolphus, qui tantùm potuisset sperare hæreditatem

ex jure

ex jure matris, quo tamen ista se exuit renuntiando, cùm utique nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat. *c. nemo 79. de R. J. in 6.*

TITULUS XXXVI.

De Transactionibus.

DECISIO XXXVI.

De Transactione super Decimis, quę asseritur facta non inspectis Tabulis Testamenti.

SPECIES FACTI.

PRinceps quidam Imperii, postquam à Religione Catholica defecerat, quidam Monialium monasterio suę ditionis sub specie emptionis eripuit decimas, quas una cum aliquot prædiis mox pro 7. millibus florenorum vendidit Ortolpho nobili Landsassio Catholico, qui hæc bona cum aliis fideicommisso familiæ subjecit per testamentum. Post multorum annorum intervallum monialibus illis jam demortuis vel dilapsis Lutherano Principi Catholicus postliminio hęres successit, qui monasterium à monialibus desertum viris religiosis alterius Ordinis auctoritate Summi Pontificis cum omnibus juribus & pertinentiis appropriavit, qui proin dictas decimas cum prędiis illis malè ac invalidè alienatas à monasterio, atque vitioso titulo à Catholica familia ultra centum annos jam detentas, recuperare statuerunt, eumque in finem possessorium recuperandæ anno 1675. instituerunt coram Tribunali Principis Catholici sæcularis, ubi lite per triennium agitata tutores pupillorum duorum, qui ex dicta familia soli supererant, metuentes sinistrum malæ causæ suæ eventum cum religiosis Actoribus transactionem vel compositionem inierunt, decimis & prædiis litigiosis in Religiosos translatis, pretio emptionis 7. millium recepto, & fructibus interea perceptis retentis, auctoritate Principis, coram cujus tribunali litigatum, confirmatam, salvo tamen jure pupillari. Itaque Religiosi illi pacificam possessionem harum decimarum & prædiorum nacti illam quietè continuarunt usque ad annum 1708. adeòque per 30. annos. Tum verò illi duo pupilli, intereà majorennitatem dudum adepti, litem resuscitare, & transactionem velut ex duplici capite invalidam, nempe ex eo, quòd fuerit super decimis spiritualibus, quales esse contendunt Religiosi, & ex eo, quòd facta sit non inspectis tabulis testamenti avi sui, qui per Fideicommissum illas fecit inalienabiles extra familiam, impugnare voluerunt, sed ob exceptionem fori ex parte adversa interpositam hactenus sine effectu. Unde discutienda venit triplex Quæstio. I. An transactio hæc super decimis & prædiis ratione spiritualitatis fuerit invalida. II. An propter non inspectas testamenti tabulas. III. An saltem infirma ob ætatem pupillarem.

QUÆSTIO I.

An præfata transactio ratione spiritualitatis Decimarum fuerit invalida?

VIdetur indubitatè affirmandum supposito, quòd decimæ quæstionis adhuc sint spirituales, & nunquam à titulo spirituali avulsæ competenti auctoritate, uti omnino volunt Religiosi, qui inter alia ex hoc etiam capite illarum venditionem Ortolphianæ familiæ factam pro invalida habent. Siquidem transactio, vi cujus jus spirituale pro aliquo temporali datur vel remittitur, aut acquiritur, vel retinetur, Simoniaca est, *c.4. de Pactis c.9. & 10. de transact.* P. Friderich. *de Simonia c.2. §.9. n.105.* Sed Religiosi inierunt talem transactionem, vi cujus jus spirituale decimandi acquisiverunt pro aliquo temporali, nempe pro pretio 7. millium, quod refuderunt familiæ Ortolphianæ: ergo celebrarunt transactionem Simoniacam: Sed omnis contractus vel pactum Simoniacum est invalidum. *arg. can.8. caus.1. q.1. l.6. pr. ff. de contrah. empt.* nam res sacræ & spirituales in commercium & contractum humanum venire nequeunt, *l. 83. §. 5. ff. de V. O.* Proinde cum Simoniacè accepta retineri nequeant. *Extrav. cùm detestabile 2. de Sim. int. comm.* Religiosi decimas tenentur restituere pristinis possessoribus.

Sed hoc non obstante censeo, ab istis Religiosis vel non esse celebratam propriè dictam transactionem; vel licèt celebrassent, tamen ea non fore Simoniaca, consequenter nec irrita; vel denique, licet per errorem celebrassent transactionem propriè talem & Simoniacam, tamen vi ejus acquisitas decimas non tenerentur restituere. Partem I. colligo ex materia spirituali, circa quam facta est conventio, utpote quæ non patitur transactionem propriè dictam, ita ut pretium temporale detur pro danda & accipienda re spirituali, proinde, quamvis in actis vocetur *transactio*, re ipsa tamen fuit tantùm *compositio* amicabilis, ita ut ex quadam humanitate, liberalitate, & misericordia fuerit refusum familię pretium, quod olim pro his decimis perperam exsolvit, fructusque relicti, partim ne nimis acerbum vulnus sentiret nobilis familia, si restituere deberet fructus tot annis malè perceptos pretiumque expensum amittere, uti tamen secundùm Juris rigorem certè debuisset, ac proptcrea periculum prę-videns plurimùm lætata est Religiosorum liberali humanitate; partim ad evitandas lites, Religiosæ tranquillitati inimicæ, molestias, atque ad declinanda odia aliaque incommoda. Quamvis enim talis pręsumatur esse initus contractus, qualem denominant contrahentes. Mantica *de tac. & ambig. convent. l.2. tit.8. n.7.* quia nemo pręsumitur id dixisse, quod priùs mente non conceperit. *l. Labeo §. idem Tubero de supell. leg. c. ult. de V. S.* nam nullum est majus mentis nostræ testimonium, quàm verba, quibus utimur. Text. & Bald. *in l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* Nihilominus tamen id fallit; & verba etiam impropriè accipienda sunt, quando ex propria significatione sequeretur absurdum, *l. si sic stipulatus.* & ibi Jas. *n.1. ff. de V. S.* Decian. *cons.31. n.81. lib.1.* tunc enim & una dictio pro alio accipitur. Alex. *cons.81. nu.6. lib.3.* & cum eo Matica *tit.14. n.9.* Vel quando aliàs sequeretur nullitas actus; cùm regulariter omnis conventio ita sit interpretanda, ut valeat, quàm ut pereat, *l. quoties ff. de V. O. & R. J.* Et hæc interpretatio, per quam actus sustinetur, dicitur regina aliarum interpretationum. Mantica *tit.4. numer.10.* cum Dec. Abb. Paul. Castr. ne scilicet actus careat effectu, & reddatur omnino inutilis; atqui, si transactio super his Decimis acciperetur strictè, sequeretur ingens absurdum Simoniæ, & foret invalida: ergo non strictè, sed impropriè, pro amicabili compositione & gratuita sumi debet; cùm in latiori sensu & saltem impropriè etiam comprehendat compositionem amicabilem.

Partem II. Verisimilem reddere potest, quòd non solæ decimæ spirituales in litem venerint, sed etiam aliquot prædia, atque sic illa 7. millia non fuerint pro re spirituali, sed pro prædiis illis certis reddita, quæ hoc pretium illis temporibus facilè non tantùm adæquare, sed & superare potuerunt; cùm subinde unum prædium de melioribus, & allodiale, tanti veneat valeatque. Adde, quòd Religiosi ea de causa potuerint refundere pretium, ut liberarent Principem Catholicum, qui ad evictionem fuisset obligatus, & de se quàm optimè meritum ab hoc onere pretii refundendi; qui utique refundendo non commisisset Simoniam: ergo nec Religiosi loco illius pretium reddentes.

Partem III. evincit tum *c.39. in fine de Simon.* ex quo colligitur, rem spiritualem Simoniacè acceptam retineri posse, & pretium duntaxat Simoniacè acceptum, ac non ante sententiam, esse restituendum, tum carentia Juris traditionem rei spiritualis Simoniacè factam ab habente potestatem irritantis: cùm igitur traditio & acceptio talis rei (nisi sit Beneficium Ecclesiasticum) à Jure non sit irritata, illa omnino valebit, consequenter nec restituenda sunt Simoniacè accepta, nisi fort accipiens per sententiam ad restituendum condemnetur rescisso contractu in pœnam: quæ tamen pœna, per sententiam infligenda (quam nulla Simonia habet pœnam ipso Jure inflictam, nisi quæ committitur in Beneficiis Ecclesiasticis, Sacris Ordinibus, & ingressu Religionis, ut habet Communis cum P. Friderich *de Sim. n.218. seq.*) locum hic habere ampliùs non potest, licèt coram competenti Judice lis transacta resuscitarentur; eò quòd 50. anni defacto jam fluxerint à perpetratione objecti Simoniæ delicti: pœnis

autem

autem à Judice propter delictum infligendis præscribatur 20. annis, per *l. 12. C. ad L. Cornel. de falsis. & l. 3. ff. de requir. vel absent.* Et ultra 20. annos nullam durare actionem ad pœnam docet Gletle *in Jurisprud. Terrib.* t. 1. *p. 1. c. un.* §. 8. *n. 14.* cum aliis. Adde, quòd juxta *regulam 76. in 6. delictum personæ non debeat in detrimentum Ecclesiæ redundare*: sed, si transactio Simoniaca in hoc casu contigisset, illam tantùm Superior aut Procurator, sine consensu Communitatis Religiosæ, utpote nec interrogatæ, commisisset: ergo in hujus præjudicium cedere non potest. Accedit, quòd etiam Superior, vel Procurator, ob imperitiam excusari possit; cùm integrum dicasterium, in quo doctissimi viri consederant, non adverterint, in hac transactione, à Principe approbata, Simoniam committi.

Ex quibus fluit responsio ad argumentum initio formatum; nam imprimis negatur *Ma.* quòd nempe celebrata sit transactio propriè dicta, vel, si esset celebrata, pretium temporale fuisset datum pro recuperatis decimis, sed pro prædiis merè temporalibus, vel ad liberandum benefactorem Principem à pretii refusione. Dein transmisso Syllogismo distingui potest subsumptum: omnis contractus Simoniacus est invalidus in ratione contractus. *C. supp.* in ratione traditionis extra materiam beneficialem *N. subsumptum*.

QUÆSTIO II.

An Transactio fuerit invalida propter non inspectas Tabulas Testamenti.

ITa visum est nonnemini, qui desuper Concilium fecit, propter *l. 6. ff. de transact.* ibi: *de his controversiis, quæ ex testamenta proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti.* Consonat *l. 1. §. 1. ff. testam. quemadmod. aperiantur, & l. ult. C. de reb. cred. & jurejur.* sed nec Pupilli, nec ipsi Tutores, inspexerunt tabulas testamenti aviti, quo decimæ & prædia quæstionis fuerunt subjecta fideicommisso familiæ: ergo propter non inspectas tabulas transactio præsens non subsistit. Quod adeò verum est, ut nec valeret, licèt inspectiuni expressè renuntiassent hæredes vel Tutores hæredum, per ea, quæ tradit Vinnius *in tr. de transactionib. n. 7.* ex *l. 5. C. de legib. & l. 5. C. de pact. & l. 27. ff. de R. J.* Accedit ratio, partim quia fideicommissarii facilè circumveniuntur cum suo damno per ejusmodi transactiones non visis tabulis initas, partim quia sic supremæ hominum voluntates facilè intervertuntur, quas exitum habere creditur publicè interesse. *l. 5. ff. testam. quemad. aper.*

Verùm si non ineptè, saltem inefficaciter ista applicantur præsenti casui. I. Quia propriè transactio non est facta, sed compositio gratuita & amicabilis, uti suprà annotavi: sed ad pactiones gratuitas non se extendunt dictæ leges; ut contra Accursium docet Albericus de Rosate, Castro, Jason, & egregiè probat Vinnius *loc. cit. n. 10. & in select. Juris qq. l. 1. c. 8.* Ulteriùs II. Licèt transactio propriè dicta extitisset, tamen ea non fuit super controversia ex Testamento profecta; nam controversia fuit mota familiæ Ortholphinæ super invalidè emptis decimis & prædiis ad Monasterium pertinentibus: quæ lis non minùs fuisset mota, si Ortolphus ab intestato mortuus fuisset, & nullum condidisset testamentum: atqui leges citatæ, & rationes illarum, solùm irritant transactionem non visis tabulis testamenti factam super controversiis, *quæ ex testamento proficiscantur*, & quando fideicommissarius exponitur periculo, ne minus consequantur, quàm voluerit testator deprehendenter à testamento, & quando suprema voluntas est *valida*, qualis non fuit Ortholphi decimas istas fideicommisso subjicere attentantis: quia illarum dominium non habuit. III. Quia prorsus frivolè asseritur, tabula Testamenti non fuisse inspectas, & non cognitum quid illæ ordinaverint; eò quòd penes familiam, & in hæredum manibus fuerint ultra 100. jam annos; quis credat, intra tantum temporis spatium, præsertim dum legitimè fuerunt apertæ, eas non fuisse inspectas; certè præsumptio est, inspectas fuisse à contrahentibus, qui fuerunt tutores hæredum, quorum causa agebatur, si penes hos exstiterunt tabulæ, uti revera, etiam tempore transactionis, exstiterunt, & sic inspiciendi copia fuit, licèt fortè tunc, quando fiebat transactio, eas non legerint. Vinnius *de transactionib. n. 3. 4.* Bartol. *in l. 6. h. t. cit.* Menoch. *l. 6. præs. 23. n. 64. 66. 67.* ubi addit, etiam tutorem præsumi scire ea, quæ pertinent ad pupillum, cujus bona administrat; *cùm ratione officii perquirere teneatur*, quæ nempe jura & bona ad pupillum spectent. Igitur supina negligentia ab Hæredibus Ortolphi (non enim necesse fuit, ut nepotes pupilli, qui causam totam habuerunt à parentibus, id facerent) omissa fuisset inspectio testamenti, uti & à Tutoribus pupillorum pro ipsis transigentibus; quod verisimiliter post tantum temporis spatium, & legitimam testamenti reserationem ac perpetuam in manibus suis retentionem nullatenus præsumi potest; consequenter prætensa fideicommissi in testamento avito constituti ignorantia prorsùs est culpabilis, supina, & crassissima, quæ nullo modo excusationem vel exceptionem parit. *pe. l. 7. §. 2. ff. de J. & F. J.* ibi: *Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur* .·. modò quis *rem diligenter inquirendo notam habere N.B. possit*. Et crassa ignorantia (Juris vel facti) æquiparatur scientiæ, per *l. 48. ff. de fidejuss. c. fin. de const. in 6.* ac scire, & scire debere ac posse, paria sunt secundùm Jura. Unde quod quis ex sua culpa damnum sentit, non sentire censetur. *l. 3. & 6. ff. de J. & F. J. l. 203. ff. de R. J.* Quapropter Peckius in Regulas Juris ait: *Crassa ignorantia veniam non meretur.* Adde, quòd præsens Transactio Judice approbante facta sit: quæ autem Judice approbante fiunt, censentur ritè facta, & præmissa cognitione eorum, quæ necessaria sunt. Accedit, quòd incredibile sit, ab hæredibus Ortolphi nunquam fuisse inspectum testamentum saltem quoad partem: si autem quo ad partem fuit inspectum, non ferendus est, qui quoad alia, v. g. quoad constitutum fideicommissum non fuisse inspectum ait, *l. 12. ff. de transact.* Imò in Instrumento transactionis sæpius expressa fit relatio, ad fraternam divisionem, quæ divisio facta est juxta tenorem testamenti Ortolphiani, utpote initio his verbis usa juxta ordinem, & dispositionem facti Testamenti quæ evidenter indicant, testamentum fuisse inspectum, ejusque tenorem probè cognitum.

Ex quibus fluit responsio ad infirmum argumentum, nec ulteriori repetitione opus est.

QUÆSTIO III.

An memorata Transactio saltem non sit infirma propter clausulam Salvo Jure Pupillari.

NOn modò infirmam, sed & invalidam esse ob ætatem pupillarem eorum, quorum nomine transactum est, vix non evidenter evincit textus in *l. non solùm 4. C. de prædiis & al. reb. min.* ubi habetur, res immobiles pupillorum & minorennium (imò juxta communem interpretationem etiam mobiles magni momenti) nulla permutatione, venditione, aut *transactione &c.* translatio in alios dominio alienari posse, etiam cum consensu Tutorum vel Curatorum, nisi accedat decretum Magistratus; & sine hoc decreto alienatas restitui debere: atqui hìc prædia & decimæ quæstionis; res & jura immobilia, magnique momenti, ad pupillos pertinentia, fuerunt per transactionem à Tutoribus alienata absq; decreto Magistratus vel Judicis, scilicet absoluto, quia Magistratus consensum quidem & auctoritatem suam interposuit ratificando transactionem, ad non absolutè, sed limitatè, *Salvo Jure Pupillari*, adeoque, sub conditione, nisi Pupilli lædantur, vel suo tempore contradicant: ergo.

Dein, licèt per hipothesim transactio hæc valida fuisset, nihilominus tamen infirma, atque recissioni obnoxia est, in quantum pupillis præjudicat: cùm luculenti & certissimi Juris sit, pupillis, & minoribus ex capite læsionis gravis per contractum illatæ competere restitutionem in integrum rescisso contractu, etiam transactionis *l. 1. c. si adversus, transact.* ibi: *cùm in integrum, restituta pupilla, rescindi transactionem, vel divisionem placuit.* Idem eruitur *ex l. 2. C. eod. l. 20. & l. 36. C. de transact.* Oddus *de rest. in integr. p. 2. q. 66. a. 4. n. 17.* Galesius *de rest. in integr. c. 2. n. 197.* P. Franciscus

ciscus Schmier *l.3. tr. 3. c.7. n.66.* Læsio autem ex hac transactione pupillis oborta in propatulo est.

Confirmatur I. Etiam majorennes per transactionem læsi ex usu fori (quidquid sit de Jure scripto) contra transactionem, sicut contra rem judicatam, restituuntur in integrum propter instrumenta noviter reperta, scilicet ex clausula generali *l.1. ff. ex quibus caus. major.* uti docet D. Herz. *de Magistratu Romano-Germano l.2.c.4. tit.10. §.4.n.13.* ergo à fortiori etiam pupilli & minores læsi: atqui pupilli primum post læsionem, vel etiam majorennitatem repererunt instrumentum, scilicet testamentum avitum, præfatas Decimas & Prædia subjiciens fideicommisso familiæ, vel saltem tum priùs ipsis innotuit: ergo.

Confirmatur II. Primùm ex post facto ipsis innotuit Sanctio Instrumenti Pacis Osnabrugensis, quod *a. V. §.2.* quoad bona à Catholicis vel Protestantibus hinc inde occupata sic disposuit: *terminus à quo restitutionis in Ecclesiasticis, & quæ intuitu eorum in politicis mutata sunt, sit dies prima Januarii anni millesimi sexcentesimi quarti.* ergo vi hujus sanctionis, quæ Jus commune in imperio Romano facit, retineri possunt, nec restitui debent bona à Protestantibus accepta, quæ quis habuit illo anno & die decretorio, scilicet I. Januarii 1624. atqui familia Ortolphina decimas & prædia quæstionis, à Lutherano Principe accepta, dicto anno decretorio habuit & possedit: ergo potuit retinere, nec restituendi obligationem habuit, quam tamen obligationem erroneè supposuere transigentes.

Utut autem speciosè (si tamen speciosa videri possint Jurisperito, quæ evidenter sunt contra Jura) ista jactentur, transactio tamen, de qua est sermo, valida subsistit & firma, non tantùm propter naturam transactionis, quæ tantarum est virium, ut ne quidem per Rescriptum Principis, aut sub prætextu instrumentorum, noviter repertorum vel innotescentium, altera parte invita revocari queat. text. & DD. *in c.1. de transact. l.5. 15. 19. 20. &c. C. eod.* cùm illius non minor sit vis, quàm sententiæ, quæ transit in rem Judicatam; *l. 20. cit.* quamdiu nempe non probatur dolo vel metu inita. *Imo ad rescindendam transactionem nec sufficit de dolo contestatio. l.22. C. eod.* Sed etiam quia hæc transactio in specie cum pupillis, vel potiùs cùm eorum Tutoribus, auctoritate & decreto Magistratus inita, habet omnia requisita, saltem abstrahendo à materia, de qua in quæstione I. dictum. Quòd enim etiam res immobiles pupillares interveniente Tutorum auctoritate Judicisque decreto ex justa causa validè ac irrescindibiliter per contractus, & transactionem quoque, alienari possint, constans est Juris & Jurisperitorum sensus, ac recepta praxis. De Justa causa non potest esse dubium, cùm propter illegitimum invalidumque titulum, ex quo in familiam Ortolphianam hæc bona pervenerunt, clarè detectum, in ingenti periculo, eòque evidenti fuerint pupilli, ne illa absque ullius pretii refusione amitterent. Auctoritas Tutorum ex propria adversæ partis confessione non defuit. Decretum Judicis & magistratus pariter est indisputabile, cùm is sua auctoritate, post cognitam causam & litem coram se per plures annos agitatam, non modò suaserit, sed & approbaverit transactionem.

Sed, inquies, non absolutè, sed sub clausula salutari, *salvo jure pupillari*, confirmavit. Verùm hæc clausula nihil facit ad rem, partim quia aliam vim non habet, aut sensum, quàm quem de Jure obtinet, scilicet quòd pupillis salvum maneat beneficium petendæ Restitutionis in integrum, à Jure ipsis concessum pro casu læsionis gravis, si illud in tempore per Jura determinato prætendant, & restitutionem petant: quo pacto manet transactio valida, licèt, quod fateor, in tantùm fuisset infirma, ut, si pupilli majorennitatem adepti intra quadriennium probassent læsionem, & restitutionem in integrum petiissent, audiri debuissent; quod facere potuissent, etsi clausula illa, *salvo jure pupillari*, non fuisset adjecta: partim quia dicta clausula, & conditio, nisi pupilli præscripto tempore probent gravem læsionem, & restitui in integrum petant, ipso Jure inest contractibus, qui ineuntur cum pupillis, per *l.1. 2. 8. ff. de integr. restitutionibus. l.1. 6. 7. 8. 44. C. ff. de Minor.* adeòque est intrinseca; cujusmodi conditiones, licèt expressè adjiciantur, non faciunt actum vel transactionem conditionatam, per *l.99. & l.117. ff. de condit. & demonstr.* adeòque transactio non obstante dicta clausula fuit absoluta, & ut absolutè confirmata statim valuit. Læsionem verò, ex qua infirmari posset, nunquam potuerunt probare pupilli, nunc majorennes effecti. Accedit, quòd post quadriennii ab adepta majorennitate lapsum non ampliùs audiantur, si vellent petere restitutionem ex læsione. *l. fin. pr. C. de temporib. in integr. restit.* Quod, antequam quidquam moverent majores effecti, jam multoties præterlapsum fuerat, adeòque post festum, ut aiunt, comparentes frustra sunt in impugnanda transactione per viam restitutionis in integrum, siquidem illa anno 1678. inita, lis verò ab illis suscitari cœpta primùm anno 1708. adeòque post 30. omnino annos, imò, quia hodiedum nulla lis nova contestata est, post transactionem fluxerunt 50. anni. Cùm igitur majorennitas de Jure Communi incipiat anno 25. completo (& secundùm Jus Bavaricum 21.) & privilegium restitutionis duret quatuor annis, adeòque usque ad 29. ætatis annum, utique post 30. annos cessavit illud privilegium; præterquam quòd tempore transactionis non primùm nati fuerint, quid hoc Privilegium prætendunt, sed jam pluribus annis vixerint. Unde non obstante clausula, *salvo jure pupillari*, transactioni apposita, hæc omnino firma subsistit.

Opposita ruunt ex dictis. Et *primum* quidem, quia non defuit decretum Magistratus, illudque absolutum, cùm conditio, quam clausula importat, ipso Jure insit, nec actum faciat conditionatum; præterquam quòd plus non operetur, quàm potestatem petendi, in casu læsionis satis probatæ, rescissionem & restitutionem in integrum, salvo transactionis valore, si ea restitutio in tempore petatur; quod factum à majorennitatem adeptis non est; nec unquam injusta læsio probari potest. *Secundum*, quia quadriennium pro petitione restitutionis præfixum labi permiserunt hæredes Ortholphiani, qui læsos se putant, quamvis nec læsionem passi sint, cùm majores ipsorum caruerint dominio decimarum & prædiorum quæstionis (uti tuto hic supponitur, alibi fortè demonstrandum) minùs injustam, cùm justissima de causa, ritè & diu examinata, transactio sit facta. Ad *Confirmationem*. I. Transmisso primo *Antecedenti* negatur secundum, nempe *subsumptum*, cùm ex una parte non sit necesse, ut ipsi pupilli, quorum loco legitimè est transactum, tabulas testamenti inspexerint, & sciverint, ex parte verò altera majores ipsorum, à quibus causam habent, uti & contrahentes Tutores præsumuntur inspexisse & scivisse, cùm in ipsorum manibus tanto tempore exstiterint, & tutorum munus exigat inquirere in bona ac jura suorum pupillorum. Adde, quòd instrumentum transactionis expressè se referat ad divisionem hæreditatis factam juxta testamentum Ortolphianum; adeòque inspectum fuisse necesse est, si autem non inspexissent, culpa ipsorum crassa id omissum est, quæ neminem premit, nisi eos, qui commiserunt illam per suam negligentiam: nec ea Tutorum negligentia, si eam fortè commisissent Tutores, pupilli læsi post lapsum quadriennii restituuntur ampliùs. Adde, quòd pupilli ea testamento avito nullum jus consecuti sint, cùm Testator in his bonis nullum habuerit: ad quid ergo opus inspectio testamenti, quæ à Jure non requiritur in iis, quæ invalidè relinquuntur?

Ad Confirmationem II. Aio, prorsus imperitè & impertinenter adduci Instrumentum Pacis Osnabrugensis, partim quia in dicto loco tantùm loquitur de Statibus Imperii immediatis, qualis non est familia Ortholphiana, partim quia solùm id agit, ut Status Imperii diversæ Religionis retinere possint ea, quæ in ordine ad exercitium Religionis, & intuitu Ecclesiasticorum mutata sunt, ut pax publica inter Catholicos & Protestantes propter prætensum Religionis exercitium in his vel illis locis non turbetur, minime verò ut jus, quod quis ejusdem Religionis, vel etiam diversæ, aliunde habet, tollatur: imò *a.5. §.2.* præmisit hanc generalem limitationem, *salvis juribus quibuscunque, tam directi vel utilis dominii in vel circa bona sive sæcularia sive Ecclesiastica &c.* sed familia Ortholphiana semper fuit Catholica, semperque vixit in provincia Catholica, ac decimæ cum prædiis quæstionis sitæ in loco Catholico, ubi alterius Religionis exercitium nonquam fuit toleratum, imò Princeps, à cujus majoribus illa bona invalidè consecuta est præfata familia, etiam ipse illo anno 1624. jam fuit Catholicus; nec jus ad dictas decimas à transigentibus est acquisitum intuitu Ecclesiasticorum, sed ex invalida earum alienatione, Si jus venandi v. g. habuisses in aliqua Sylva ante

annum

annum 1624. è contra alius, ſeu tuæ ſeu alterius Religionis, illud jus injuſtè detinuiſſet & uſurpaſset memorato anno, an crederes te illud jus poſt dictum annum non ampliùs vindicare potuiſſe, illudque per Pacificationem Oſnabrogenſem fuiſſe ſublatum? Certè nullus prudens vel per ſomnium ita deliberabit, ut hoc aſſerat. Dein adverte, quòd Inſtrumentum Pacis Oſnabrugenſis ſæpius addat hæc aut ſimilia verba, *donec per DEI gratiam de Religione ipſa convenerit &c. donec de Religione Chriſtiana vel univerſaliter, vel inter Status immediatos, eorumque ſubditos mutuo conſenſu aliter erit conventum &c.* Unde Facultas Juridica Colonienſis apud Diether. *in ſupplem.* & Klock. *tom.4. Conſ.72. n.63.* bene reſpondit, diſpoſitiones in Tractatibus Pacis ratione bonorum Eccleſiaſticorum (qualia ſunt prædia cum decimis præſentis quæſtionis) occupatorum ſactas tantùm habere locum, ſi quæſtio inter Catholicos & Proteſtantes oriatur: quas verò Catholici inter ſe, vel etiam Proteſtantes inter ſe, ratione prædictorum bonorum privatas habent controverſias, eas diſpoſitioni Juris Communis relinqui. Ergo quoad has nihil facit annus decretorius ſeu normalis, nempe 1624. præſertim in præſenti caſu, ubi à tranſigentibus inſuper renuntiatum eſt omni exceptioni opponendæ, nec familia prætendens eſt Status Immediatus Imperii, & dicto anno 1624. una cum ipſa Religionem Catholicam profeſſus eſt Princeps, à quo invalidè decimas cum prędiis acquiſiverat. His omnibus accedit, quòd inſtrumentum Pacis Oſnabrugenſis conſtituat Jus Commune imperii Publicum, cujus ignorantia non toleratur in tranſigentibus, ſed ſcientia præſumitur. Quare fruſtra ex eo capite tranſactionem infirmare conantur, quòd ignoraverint Inſtrumentum publicæ Pacis: præterquam quòd nec inſtrumenti privati, poſtea primùm reperti vel comperti, exceptio ad tranſactionem elidendam audiatur. *c.1. & l.5. 15. 19. 20. C. de tranſact.*

TITULUS XXXVII.

De Poſtulando.

DECISIO XXXVII.

De Mutatione Advocati.

SPECIES FACTI.

Alipius Civis Monacenſis prętendit in Judicio debitum 500. florenorum ab officiali aulico, atque ut id certiùs citiùſque obtineret, durante lite repudiavit priorem, quem elegerat, Advocatum, ac alium à felicitate ſimul & peritia tractandi cauſas celebrem, & à vicino ſibi mirè deprædicatum conſtituit. Priùs tamen ex alio rerum admodum petito Juris conſulto

QUÆRIT.

An Advocatum ſemel conſtitutum cauſa & lite jam cœpta mutare poſſit?

NOn poſſe in ſpeciem probat I. Paritas cum ipſo Advocato, qui poſt cęptam litem, quam ſemel in ſe ſuſcepit, pœnitere non ampliùs poteſt, aut clientem ſuum deſerere renuntiando liti abſque juſta cauſa, *l.13. §.9. C. de Judic.* VVeſenbec. *de Advocatis n. f. in fin.* ſaltem quamdiu durat prima inſtantia: ergo nec litigator & cliens renuntiare Advocato, ut æqualis ſit utriuſque conditio. II. Paritas cum Procuratore, quem ſemel conſtitutum litigator mutare nequit ſine juſta cauſa, eaque à Judice cognita. *l. poſt litem 17. ſeqq. ff. d. Procurat.* ergo nec Advocatum eidem mutare licet, imò minùs, quia munus Procuratoris de Jure eſt longè inferius munere Advocati. III. Textus in *l.14. §.1. v. hocque ſubſecuto C. de Judic.* ubi negatur licentia litigatori ad alterius patrocinium convolandi, ſeu alium Advocatum eligendi.

Nihilominus rectè reſpondit Alipio, quem conſuluit, Juris-Conſultus, dum id ei licitum eſſe aſſeruit propter ultima verba *l.13. §.9. cit.* quæ ſic habent, *niſi ipſe litigator alium pro alio patronum eligere maluerit*; quibus verbis arbitrio litigatoris permittitur retinere antiquum, vel eligere novum cauſæ ſuę patronum. Accedit ratio; quia præſtare patrocinium in lite eſt exhibere beneficium litiganti vel clienti: ſed beneficium non datur invito, *l.69. & l.156. §.4. ff. de R. J.* & invitus nemo defenditur, *l.45. ff. de Procurat. pr.* ergo litigans non tenetur invitus retinere Advocatum ſemel electum ſed poteſt ei, eiuſque patrocinio renuntiare.

Oppoſita non multùm urgent. Ad I. Negatur *conſ.* & paritas: nam Advocatum Juta adſtringunt ad litem pro viribus uſque ad finem proſequendam. Dein ſæpe alius patronus haberi nequit, vel negotii qualitas non patitur alteri rem confidere, imò poteſt eſſe periculum ne Advocatus clientem deſerens ejuſdem jura pandat adverſæ parti. Ad II. Negatur iterum paritas; quia Procurator poſt litem conteſtatam fit litis dominus. *l.23. C. de Procurat. c.1. eod in 6. §.2.* ergo invitus & abſque juſtis cauſis, & quidem expreſſis *in l.17. ſeqq. ff. & l.22. C. de Procurat.* mutari nequit. Advocatus verò non fit litis dominus. Ad III. Ex *d. l.14.* hoc eruitur, quòd mutari non poſſit Advocatus, qui juramentum juxta formam in *l. cit.* præſcriptam pręſtitit, nempe quòd *velit ſedulò ſuo clienti ſervire, omnique virtute ſuâ ac ope, quod juſtum verumque exiſtimaverit, propugnare, quòd cauſam clientis credat juſtam, &, ſi in progreſſu eam eſſe injuſtam cognoverit, illam derelinquere velit.* In Camera Imperiali quando aſſumuntur Advocati, adhuc alia jurare debent, nimirum quòd nec *de quota litis paciſci, nec callidis conventionibus quidquam illicitè extorquere* velint à clientibus, *nec cauſarum ſecreta pandere, neque patrocinia ſemel ſuſcepta ſine juſta cauſa & venia ante finem litis dimittere &c.* quod juramentum initio ſuſcepti muneris præſtitum non repetunt ad initium cujuslibet ſuſceptæ litis. Ubi igitur hujuſmodi juramentum non præſtitit Advocatus, à litigatore mutari non prohibetur.

TITULUS XXXVIII.

De Procuratoribus.

DECISIO XXXVIII.

De Procuratore ad litem, faciente vel omittente aliquid in præjudicium cauſæ.

SPECIES FACTI.

CAlixtus Civis Ingolſtadienſis inſtituta condictione certi ex mutuo conventus eſt Ingolſtadii à Bennone Monacenſi Mercatore ſuper mille florenis mutuò datis. Cùm verò Calixtus negotiorum cauſa per longum tempus abeſſe Ingolſtadio debuerit, loco ſui conſtituit Procuratorem ad hanc litem proſequendam: qua conteſtata Procurator ignorante Calixto & improvidè faſſus eſt, Calixtum à Bennone quidem accepiſſe mutuos mille, addens tamen, illorum hos jam iterum ſolviſſe. Igitur Magiſtratus injunxit Procuratori probationem ſolutionis intra menſem faciendam; verùm is terminum hunc probatorium elabi, imò & duos alios, ſed breviores, poſtea ſibi præfixos, pariter permiſit fluere per ſuam negligentiam. Proinde ab adverſa parte de contumacia accuſatus, & de ea à Magiſtratu condemnatus, Calixtus verò Principalis ſolvere mutuum juſſus eſt. Cùm igitur Procurator tum per factum, ſcilicet per confeſſionem accepti mutui, tum per omiſſionem & negligentiam, qua terminos probatorios elabi permiſit, cauſam perdiderit, idcirco quęritur. I. An factum Procuratoris noceat Domino, ſeu Principali. II. An illius negligentia. III. Quid remedii competat Principali, qui propter culpam Procuratoris cecidit cauſa?

QUÆSTIO I.

An factum & confeſſio Procuratoris noceat Domino?

QUòd generaliter omne factum, conſequenter & confeſſio Procuratoris noceat Principali, vehementer

ter suadet I. Regula Juris 72. *in 6.* ibi: *qui facit per alium, est perinde, ac si facit per se ipsum:* ergo quod Procurator, qui à Principali constitutus est ad litem, facit, generaliter ipse Dominus fecisse censetur. Manzius *de Procuratorib. n.294.* Accedit II. argumentum à pari; quia per factum Procuratoris acquiritur emolumentum, nempe possessio, &, quod indè provenire potest, dominium, vel usucapio. *l.1. C. per quas pers. nobis acquir. & §. Ex his itaque Inst. eod.* Jul. Bac. *cent. 2. legum conciliat. q.35.* ergo & per factum Procuratoris nocetur & amittitur aliquid Domino. Id quod roboratur III. *ex l.9. §.8. ff. de reb. cred.* ubi dicitur, per Procuratorem acquiri condictionem crediti, seu certi ex mutuo, si nempe aliquis pro altero, tanquam Procurator numeravit mutuam pecuniam. *l.2. c. per quas pers. nob. acquir.* ergo etiam vice versa extinguitur actio Domini, ac in specie condictio certi ex mutuo, per factum Procuratoris, & sic nocetur Domino. Confirmatur IV. Procurator per suam negligentiam, ut si post sententiam latam non appellavit intra decendium, nocet Domino, ut nec iste appellare permittatur, *per text. in l.10. C. de Procurat.* cur ergo non pariter per factum noceat? præsertim cùm V. pugnet eadem ratio: sicut enim Procurator ad litem constitutus post eam contestatam fit litis dominus *l.22. C. eod.* ita, quidquid à Procuratore, ad eam litem tractandam pertinens, gestum fuerit, à Domino gestum esse censetur Anton. Faber *in cod l.2. tit.6. def.3. n.2.* Adde VI. quòd Procurator per suum factum prosit Domino: cur igitur non noceat? cùm, qui sentit commodum, sentire & damnum debeat. *per c.55. de R. J. in 6.*

Atque hæc in ista intricata, ut eam vocat P. Konig, quæstione tanti esse momenti censeo, ut pro regula forsan Generali statui possit, factum Procuratoris, saltem post litem contestatam nocere Domino. Manzius *de Procurat. n.294.* in tantum saltem, ut sententia teneat contra Dominum lata, & executioni dari possit, salvo interim regressu Domini adversùs Procuraturem, & casu quo iste non sit solvendo, restitutionis in integrum beneficio. Nihilominus tamen regula hæc patitur has notabiles fallentias: I. quando Procurator excedit fines mandati; tunc enim agit nulliter, nec Domino præjudicat. *l.27. ff. si Procurator 10. C. de Procurat.* Socin. *reg. 5. mandati fines diligentes custodiendi.* Tuschus *lit. M. concl. 39. & 40.* ubi ponunt limitationes. Qui Tusch. *concl.39. cit. n. 6.* notat ex Oldr. per mandatum ad lites non dari facultatem Procuratori, ut confiteatur aliquid in præjudicium Domini. Mascard. *de probat. concl. 369.* Idem est si Procurator expressè renuntiet instantiæ vel appellationi; quia hoc esset donare, quod requirit speciale mandatum, Mævius *p.6. dec. 190.* Tusch. *lit. P. Concl. 844. n.3.* Aliud foret, si appellationem omittat negligenter, *l.1. §. fin. ff. quando appell. sit.* uti & per pactum tacitum, licet non possit per expressum. Tusch. *loc. cit. n.74.*

Fallit II. si procurator dolum committat, & per delictum faciat aliquid in præjudicium Domini ignorantis, vel reclamantis: sed in casu ignorantiæ intellige, si Dominus aliunde non possit esse indemnis. Tuschus *n.9. 10.* Brun. *ad cod. tit. de Procurat. l.10. §.4. 5.* qui ad *l.3. n.4.* idem asserit de contumacia Procuratoris, ita ut noceat Domino in interesse & quoad valorem processus, quamvis juxta *c.1. ut lite non conf. l. un. §.2. ff. si quis jusdicenti*, non noceat Domino in ordine ad pęnam contumaciaProcuratoris; cùm in ordine ad pęnam delictum & dolus solùm ei, qui committit, nocere debeat, *l. is, qui à debitore 9. ff. quæ in fraud.* Consonant *l.6. ff. de cond. indeb. & l.9. ff. de dol. mal. & met. exc.* Socinus. *Reg. Procuratoris 393. seq.* Ferè sicut

Fallit III. ut ob Procuratoris factum Dominus non incidat in pęnam. *per l.6. cit.* & ibi Jason. Bald. 288. & plenè Roman. *cons.241.* Nec obstat, quòd aurigę vel vectoris culpa, merces alienas, quas vehit apud publicanum non profitentis & vectigal vel telonium declinantis noceat Domino mercium quoad pęnam commissi, h. e. ut mercium dominium ipso jure amittat, translatum in fiscum per *l.14. ff. de Publ. & vect. l.43. ff. de Jure fisci.* nimirum interveniente condictione ex lege ad persequendam rem commissam, seu actione commissi, quæ est actio in rem, seu rei vindicatio per ministerium Judicis. Quia, quamvis hoc concedatur cum Cancellario Schmid. *Semicent. 2. controv. 23. nu.6.* cum Sixtino *de Regal. l.2. c.6. nu.165.* Mindano *l.2. de mandat. c.43. §.5.* Rosenthal *de Feud. c.5. concl.41. lit. D.* Klocken *de vectigal. th. 89.* & Brunem. *ad l. fin. n.10. ff. de Publ. & vectigal.* tamen non est paritas in hoc cum Procuratore; nam si Dominus non deberet luere culpam aurigæ cadens in pœnam commissi, facile feret per collusionem jura fisci intervertere in detrimentum publicæ utilitatis, & nunquam ferè locum haberet *l. 14. & l. 43. cit.* cùm rarò soleant ipsi domini res & merces vehere, sed aliena uti opera. Præterquam quòd etiam juxta hos DD. Domino reservetur regressus adversùs aurigam, & si iste non sit solvendo, concedatur restitutio in integrum ex clausula illa generali, *si qua mihi justa causa videbitur.* Taceo, quod quàm plurimi, etiam per aurigam perfidè non solventem vectigalia vel telonia Domino mercium non noceri, doceant, imò communiter cum Bocero, Boer. Peregrino de Jure fisci *lib.6. tit.5. n.35. limit.4.* & Math. Stephani de jurisdict. *lib.2. p.1. c.1. memb.1. num.259.*

Fallit IV. ut dolus, contumacia, aut negligentia Procuratoris non noceat Domino in iis, quæ casualiter incidunt, & non concernunt ipsum processum, vel negotium demandatum. Konig. *ad tit. de dolo & contum. n.33.* quia ad ejusmodi actus se non extendit mandatum, nisi nempe Dominus vel expressè (vel tacitè, quia scivit & non contradixit) ratum habuit factum Procuratoris. Licèt noceat ejus factum Domino, si illud concernit ipsum processum, vel negotium demandatum; quia earenus Procurator repræsentat personam Domini, & fictione juris habetur pro eadem persona. Et hoc probant superiùs adducta argumenta, atque ratio; cùm aliàs nemo cum Procuratore litigaret, vel contraheret. Konig. *loc. cit. & n.31. præced.* ubi ex *can.29. caus.2. q.6. c.2. de in integr. rest. & c.21. de sent. & re jud.* probat dolum, contumaciam, & negligentiam Procuratoris sæpe nocere Domino. Et *n.34.* respondet *ad l.17. ff. de liberali causa*, ubi palam insinuatur, domino ignoranti non nocere culpam Procuratoris, etiam casu, quo is mandatum habuit ad talem actum, respondet, inquam, ibi vel non fuisse Procuratorem constitutum, sed nuntium merum, vel esse casum specialem exceptum, quando alicui tanquam Procuratori mandatur certa & determinata res emenda.

Jam ex his ad nostrum casum videtur dicendum, quod factum, seu confessio Procuratoris de accepto mutuo non nocuerit Principali, partim quia Procurator excessit limites mandati, ut patet ex fallentia prima: partim quia confessio fuit magni præjudicii, nempe, in causa 1000. florenorum, quæ summa apud cives valde notabilis esse censetur; nam etiam contumacia Procuratoris in præjudicium magnum Domini non nocet Domino, *per l. un. ff. si quis jus dicenti*, partim quia Principalis fuit absens, & ignorans; nam Procurator per factum suum non potest causam Domini ignorantis deteriorem facere, *l.49. ff. de Procurat.* Manz. *de Procurat. n.295.*

Et secundùm hæc fundamenta respondetur modò ad opposita. Ad I. id procedit generaliter & in thesi, non verò, quando Procurator excedit limites mandati, quando agitur de magna summa, quando Dominus ignorat factum Procuratoris. Ad II. & III. in dictis duobus casibus commodum quidem accipit Dominus ex facto Procuratoris propter specialem Jurisdispositionem, non verò in aliis & generaliter, quia in *l.1. C. per quas pers. nob. acquir.* negatur aliud acquiri Domino per Procuratorem, quam possessionem, &, quę ex ea sequi potest, usucapionem: unde nec actio acquiritur Domino per factum Procuratoris, *l.1. cit. l.73. §. f. ff. de R. J.* Manz. *n.264. seqq.* Quapropter utraque negatur *consequentia*; quamvis enim regulariter Procuratoris factum noceat Dominu, tamen non nocet, quando Procurator excedit mandatum &c. ut paulò antè dictum. Ad IV. Iterum negatur *conseq.* propter rationes & limitationes in Jure fundatas. Ad V. & VI. illa iterum procedunt tantùm in thesi & generaliter, non in nostra & præsenti hypothesi.

QUÆSTIO II.

An negligentia & contumacia Procuratoris noceat Domino?

REgula est inter DD. recepta, quòd Procuratoris negligentia noceat Domino, *per text. in l.10. C. de Procu-*

Procurat. l. transactionis 7. C. de transact. Rosbach *tit.* 19. *n.*29. Gail. 1. *obser.*45. *n.*1. cum Bart. & aliis in *l.* 1. *§.*2. *ff. si quis jus dicenti*, & Baldo & Salyc. *in auth. hodie C. de Appell.* Sibi enim imputare debet Dominus, quòd negligeotem Procuratorem constituerit, *l.*23. *ff. de Minor. in f.* nec refert, utrùm Dominus sciverit vel ignoraverit negligentiam Procuratoris Rosbach. *l. c.* Carpzov. *p.*1. *Const.*1. *def.*12. *n.*4. *in Jurisprud. For.* cum Feltn. & Natta. Unde inferunt, si Procurator terminum probatorium præterlabi passus est, vel post latam contra suum Principalem sententiam intra decendium non appellavir, nec Dominum postea ampliùs audiri. Bart. *l. c. §. si procurator.* salvo tamen regressu, & suo modo restitutione in integrum, uti dicetur *in q.*3. Nec refert, quòd negligentia Procuratoris conjuncta fuerit cum contumacia, per *c. t. ut lit. non cont.* Brunem. *ad l.*3. *C. de Procur. n.*4. Ne verò ex aliena culpa dominus patiatur damnum, nunc decidenda est

QUÆSTIO III.

Quid remedii competat Principali, qui propter culpam Procuratoris cecidit causa.

Expedita est apud Auctores responsio, quòd competat ei *actio mandati directa* ad interesse, & ad servandam plenam indemnitatem, *l.*6. *l.*8. *l.*41. *ff. mandati & arg. l.*43. *§.*1. *ff. de administratione & periculo tutor.* & quidem ob summam æquitatem. Vetlohner *de actionib. forens. tit. Actio Mandati directa n.*3. *f.* Gail. 1. *observ.*45. *n.*4. Carpzov. *def.*12. *cit. n.*6. cum aliis, si verò Procuratori solvatur merces, potiùs *actio locati* datur. At verò controversum esse video, ex qua culpa Procuratoris competat Domino hæc actio mandati (vel locat.) Sunt, qui non modò dolum, culpam latam, & levem, sed & levissimam à Procuratore generaliter præstandam esse contendunt, uti Struv. *in Syntagm. Jur. Civ. exercit.*22. *th.*10. VVissenbach *in l.*23. *ff. de R. J. n.*19. Harpprecht *ad Inst. de Mand. §.*8. *d n.*21. Cyn. in *l. Procuratorem C. Mandati*, propter *text. in l.*13. *C. Mandati*, ubi asseritur *omnem* à Procuratore culpam præstari debere, & ibi *gl. add. v. omnem.* Cui ratio adstipulatur, eò quòd omnis mandatarius tacitè videatur promittere omnem & exactissimam diligentiam, dum de gerendo alieno negotio mandatum suscipit & ex *l.*21. *C. eod.* apparet, majorem in rebus alienis gerendis adhibendam esse solertiam qu'm in propriis.

Verior tamen mihi videtur sententia, quæ generalibus Juris principiis inhærendo distinguit inter negotia, quæ Procuratori aut Mandatario gerenda committuntur, ita ut in ocyotiis, quæ ex natura sua modicam diligentiam requirunt, aut in solius Mandantis utilitatem cedunt, solùm *dolus & culpa lata* in iis verò, quæ mediocrem industriam exigunt, aut in utilitatem utriusque tam Mandantis quàm Mandatarii, spectant, insuper *culpa levis*; ac demum in iis, quæ per se exactissimam postulant sagacitatem, aut in solius Mandatarii utilitatem redundant, etiam *levissima culpa* veniat à Mandatario præstanda. Ita magnus Molina *de J. & J. tr.*2. *d.*549. *n.*6. Schrader. de Mandato *n.*24. *seqq.* VVesenbec. *ad ff. Mandati n.*10. *Locati nu.*15. Brunem. *ad l. à Procuratore* 13. *C. Mand.* Mana. *de Procurat. n.*316. Verlohner *loc. cit. n.*6. Sumitur ex *l.*23. *ff. de R. J.* ubi contractus Mandati dicitur recipere *dolum & culpam*, sicut recipit commodatum, venditio, locatio, pignus &c. ergo infirmatur in Mandati contractu quoad præstationem culpæ observandas esse regulas aliorum contractuum, quæ pro qualitate negotii, & cum respectu ad utilitatem, quàm contrahens percipit, diversam culpam præstari volunt. Quo facit etiam *l.* 11. *C. Mand.* uti & æquitas rationis, quia planè non videtur majorem diligentiam promittere Mandatarius, quam natura negotii suscepti exigit, aut commodum in se redundans. Rosbach *de Mandato tit.* 20. *n.*46. Unde, cùm negotia Judicialia exigant maximam diligentiam, Procurator ad litem tenetur præstare culpam levissimam, & de hoc intelligenda venit *l.*13. in contrarium allegata. Ratio in oppositum adducta planè vera non est in omnibus negotiis, præsertim extrajudicialiter tractandis.

Queres, an Domino, ex facto vel negligentia Procuratoris graviter læso, non competat restitutio in integrum? R. cum communi, competit ex clausula generali *l.*1. *ff. ex quib. caus. major.* sed non in casu, quo Procurator vel Mandatarius est sufficiens ad omne interesse & damna vi actionis mandati resarcienda Domino: quia tunc haberet Dominus remedium ordinarium, quo suppetente regulariter non competit extraordinarium, cujusmodi est restitutio in integrum, per *text. in l. itaque fullo* 12. *ff. de furt. l. eleganter* 7. *§. penult. ff. de dol. mal.* Gail. *n.*6. Oldendurp. de action. *class.*4. *act.*2. *q.*4. *& si Procurator.* VVesenbec. *ff. ex quib. caus. major. numer.*5. Carpzov. *loc. cit. def.*13. *n.*2. & alii, quos citat & sequitur Hartm. Pistor. *p.*1. *q.*30. *n.*7. *& seqq.*

Sed quid remedii in præsenti casu competit Calixto, qui per imprudentem confessionem Procuratoris, & per contumaciam illius in non comparendo intra terminum probatorium perdidit bonam litem 1000. florenorum? R. salvo regressu ad interesse & damna adversus Procuratorem, (scilicet quoad expensas in novam litem faciendas, & quantùm interest Domini, processum non debitè gestum fuisse) potest agere remedio nullitatis processus; quia juxta superiùs dicta neutro modo potuit nocere Domino, sed nulliter egit tum excedendo mandatum per suam confessionem, tum contumaciter non comparendo; nam contumacia illius in iis, quæ magni sunt præjudicii, non censetur esse confesso, uti aliàs esse censetur juxta *c.*2. *de confessis in* 6. Mana. *n.* 314. cum Gailio. Quòd autem excedendo mandatum nulliter egerit Procurator, & processum consequenter vitiaverit, patet inde, quod Procurator excedens limites mandati se habeat, sicut Procurator falsus, seu nullum habens mandatum, uti notat Vantius *de Nullitatibus tit. de Nullitate ex defectu inhabilitatis seu mandati comparentium n.*74. *&* 91. cum Baldo, quem ceteri sequuntur, & Canonistæ in *c. ex parte de rescript. & C. constitutis & Clem.* 1. *de Procurat.* Procuratoris autem falsi gesta certè non valent per *c.*1. *de Procurat.* ubi Gonzal. multa Jura & DD. allegat. Gail. 1. *observ.* 47. *n.*2. ubi *n.t.* pro Procuratore falso etiam habet, qui quidem mandatum habet, sed impertinens ad causam, vel non se extendens ad illam. Nec præjudicant Domino absenti; ac insuper talis tenetur ad refectionem expensarum, damnorum, & interesse Domino Vant. *num.* 66. 67.

TITULUS XXXIX.

De Syndico.

DECISIO XXXIX.

De Syndico per solum Abbatem revocato.

SPECIES FACTI.

Monasterium B. V. MARIÆ, scilicet Conventus, canonicè elegit Syndicum, approbante Prælato ad agendas & defendendas causas Monasterii. Verùm cùm Abbas adverteret, Syndicum non ea, qua par erat, industria, & peritia, feliciterque exigua causas Monasterii tractare, & modò hanc modò aliam litem perdere, revocavit Syndicum, omni deinceps potestate privatum. Quia verò Syndicus bonos habuit amicos ex Conventu illos sollicitavit ad impugnandam Prælati revocationem tanquam de Jure invalidam.

QUÆSTIO

An Abbas sine consensu Capituli possit revocare Syndicum?

Negantibus patrocinatur *c.* 1. *& l.* 35. *ff. de R. J.* ubi habetur, unumquodque dissolvi eo modo, quo colligatum est, & idem jus servari in distractu, quod in contractu: sed Syndicus Monasterii fuit constitutus, & constitui debuit, cum consensu Capituli & Abbatis: ergo & utriusque consensus concurrat necesse est in revocatione Syndici. Id quod confirmatur ex *c.*29. *de R. J. in* 6. *quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet*, & universim in majoribus negotiis, quale sicut est cum.

est constitutio Syndici, ita & depositio ejusdem esse meritò censetur, Prelatus opus habet consensu Capituli, saltem majoris partis, *c.1. & 3. de his, quæ fiunt à major. l.3. & 4. quod cujusque univers. nom.* Unde & DD. communiter tenent, Præfectum Universitatis non aliter revocandi Syndicum potestatem habere, quàm si potestas constituendi ad Præfectum solùm pertineat. VVesenbec. Rosbach. Manz *de Syndicis n.89.* nomine *Universitatis* autem hic intelligitur collectio hominum in societate quadam seu Civili seu Ecclesiastica, viventium, ut sunt civitates, oppida, Collegia studiosorum, opificum, Monasteria, Ecclesiæ &c.

Pro Abbate è contra pugnat Abbas in *c. un. de Syndico n.6.* Robert. Konig. *eod. tit. n.7.* & alii Canonistæ, se fundantes in *c. edoceri 21. de Rescr.* ubi Abbas solus (sine Conventu) dicitur ex officio causas & negotia sui Monasterii procurare & agere (nisi nempe Abbatis & Conventus bona essent distincta & separata; tunc enim quoad causas Monasterii non posset se immiscere) ergo, si Abbas velit, potest revocato Syndico causas Monasterii quoad bona, Abbati & Conventui communia, solus agere; cùm sic utatur jure suo; quamvis novum constituere solus non valeat. Unde ruit argumentum ex *c.1. & l.35. ff. de R. J.* formatum; quia Jus Canonicum in *d. c.21.* facit exceptionem, dum Prelato soli potestatem concedit agendi causas Abbati & Monasterio communes, & sic revocandi Syndicum, licèt ab utraque parte constitutum: quæ potestas soli Abbati facta pariter in ruinam trahit, quod ex *c.29. de R. J. in 6. ex c.1. 3. & l.3. 4. citt.* construere voluerunt Adversarii. Neque paritas est inter Abbatem, & Præfectum alterius Universitatis, quia Abbati, non verò aliarum universitatum Prefectis, conceditur in Jure potestas agendi causas Universitatis: sed istis potiùs prohibetur, dum aliæ Universitates non nisi per Syndicum tractare lites permittuntur, *l.1. §. quibus ff. quod cujusque Univers.* Carpzov. *p.1. const.13. definit.5.* allegans multos, nus in Comment. *tit. de eo, quod metus causa.* Donellus *l.15. comment. c.39. §. in primis volunt.* Molin. *de Primog. l.2. c.3. n.9.* Fach. *l.2. c.96.* Alex. de Nævo, Host. Innoc. Abb. Decius, Felin. Gail. Sanch. *de Matrim. d.6. n.7. l.4.* cum aliis plurimis ab eodem allegatis, metum reverentialem pro metu levi, & pro insufficienti ad rescindendos contractus, consequenter ad invalidandum Matrimonium, habere volunt, id desumentes I. *ex c. un. de Desp. impub. §. Porro in 6.* ubi habentur sponsalia pro validis, quæ contrahunt parentes loco filiorum præsentium, & ex reverentia non contradicentium. II. *Ex c.2. de Pactis in 6.* ubi renuntiatio hæreditatis à filia in favorem patris & ex reverentia erga eumdem facta valere dicitur, modò non sit dolo aut vi extorta. III. *ex l.22. ff. de Ritu Nupt.* ubi filius contraxisse validum Matrimonium, illudque maluisse perhibetur, quod contraxit *cogente*, h.e. *imperante* patre, ut habet communis interpretatio, cui ex reverentiali metu non est ausus contradicere, licèt non contracturus, si sui arbitrii fuisset, ut ait textus. IV. ex *l.26. §.1. ff. de Pignor.* ubi filius emancipatus, qui mandante patre (adeoque ex reverentiali metu) perscripsit manu sua Instrumentum chirographi, consensum validum dedisse dicitur, ratione adjecta, *nec metuere debebat ex hoc, quòd mandante Patre manu sua perscripsit instrumentum*: ergo sola reverentia & imperium paternum non incutit gravem metum. V. Si metus reverentialis pro gravi & invalidante aut infirmum reddente actum haberetur, nullum ferè negotium, quod filii, uxores, subditi gerunt suadente vel imperante patre, marito, Domino, firmum foret: quod asserere admodum difficile foret, & contra praxim: ergo Notburga contrahens matrimonium ex metu reverentiali non egit invalidè.

Contrarium huic doctrinæ statuunt cum Menoch. *de Arbitr. l.2. casu 1 :6. cent.2.* Navarr. *ad Tit. de his, quæ vi conf.10. nn.4.* Bart. Baldus, Salicet. Imola, & quidam alii relati à Sanch. *de Matr. l.4. d.6. n.4.* asserentes, metum reverentialem semper cadere in virum constantem, seu habendum pro gravi, & actus vel infirmante vel irritante. Afferunt & isti textus Juris. I. *ex l.4. ff. de R. J.* ibi: *velle non creditur, qui obsequitur imperio Patris, vel Domini*: ergo imperium Patris vel Domini, cui debetur specialis reverentia, tollit voluntatem sufficienter liberam. II. *ex l.1. §.6. ff. quarum rer. actio non datur.* ubi liberto conceditur exceptio, si liquidò appareat quòd *metu solo, vel nimia patrono reverentia se subjecerit*: ergo sicut metus, ita & reverentia alicui debita pactum vel contractum reddit infirmum, aut, si infirmari non potest, uti & matrimonium ex se indissolubile, invalidum omnino. III. ex *l. penult. ff. de furtis*, ubi dicitur furtum fieri liberto à Patrono, vel ab alio alteri, quem magna verecundia, vel pudor ad resistendum impedit, licèt videat sibi aliquid surripi; ergo propter metum reverentialem censetur non consentire, & actionem furti habere; si enim consentienti aliquid surriperetur, furtum non esset. IV. Accedit ratio: si præter reverentiam requirerentur minæ alterius mali gravis, non daretur discrimen inter metum ab aliquo, cui debetur reverentia, & ab extraneo incussum; quia minæ gravis mali semper faciunt metum gravem à quocunque provenerint.

Antequam ad quæstionem ex specie facti præsentis depromptam animi mei sensum aperiam, cum media inter duas sibi oppositas sententias, quam tradunt Sanch. *n.7. cit.* innumeros allegans juncta *d.7. & d.9. n.12.* Lessius *l.2. de Contract. in genere. c.17. dubit.6. nu.35.* Palao. *p.1. tr.2. d.1. pu.7. n.6.* considero duplicem metum reverentialem, nempe solum, & præcisè talem, quo aliud non timetur, quàm pudor, verecundia, aut levis offensa, vel indignatio aliqualis illius, cui quis specialem debet reverentiam, seu qui aliud non est, quàm verecundia, quam pati timet subditus, si patri, Domino, vel alteri superiori contradicat, & hinc contradicere non audet: deinde alium, quem comitantur minæ graves, seu minæ alterius mali gravis, vel verbera, vultus asperitas, rigida tractatio, continua exprobratio, aut horum timor probabilis, quò etiam referunt cum Sanch. *d.7. cit. n.7.* & Lessio importunas preces & sæpiùs repetitas ab eo, cui reverentia debetur. Hoc discrimine præmisso

Dicendum, metum merè reverentialem, & solum, non sufficere ad constituendum metum gravem, ex quo etiam injustè incusso, actus vel contractus rescindi, pos-

TITULUS XL.

De his, quæ vi, metusve causa fiunt.

DECISIO XL.

De famula ex metu heri sui Matrimonium contrahente.

SPECIES FACTI.

NOtburga cujusdam Nobilis famula, apud quem gratia non parum valebat, & ideo admodum bene habita, ex instigatione heri sui, per minas disgratiæ, imò per incarcerationem, eò tandem compulsa est, ut post longam reluctationem sponsalia de præsenti seu Matrimonium ratum contraheret invita cum quodam Officiali bellico, ne gratia heri sui excideret: quod tamen nunquam consumavit, sponsum semper exosa, licèt per 10. omnino annos in hoc statu vixerit, sponso nunquam cohabitans, nec Matrimonium à se metu extortum verbo vel facto ratificans. Quibus annis elapsis mortua est conjux dicti Nobilis qui proinde resolvit ducere in uxorem dudum & constanter adamatam Notburgam, eamque, post causam Romę agitatam, ubi prioris Matrimonii cum Officiali bellico initi nullitas per sententiam priùs fuit declarata, tori sui sociam effecit reipsa. Igitur placet discutere

QUÆSTIONEM.

An dictum Matrimonium ex metu reverentiali initum rectè fuerit declaratum nullum?

CErtum equidem est, metum gravem, injustè & directè ad extorquendum Matrimonium ab homine incussum, facere, ut tale Matrimonium saltem Jure positivo humano sit nullum, *c.14. c.15. de sponsal.* dubium tamen & controversum, an metus reverentialis, qualis datur apud liberos erga parentes, in subditis erga Dominos sibi bene affectos &c. sit habendus pro metu gravi vel justo, qui cadat in virum vel feminam constantem, adeòque pro tali, qui irritet Matrimonium. Duare

possint (vel invalidi sint, si ex natura sua non sint rescindibiles, uti Matrimonium & Professio religiosa.) Atque in hoc sensu intelligendi sunt Patroni primæ sententiæ, idque satis probant adducta illorum argumenta. Si verò accedant minæ alterius gravis mali, rigida tractatio, verbera &c. vel horum malorum probabilis metus, omnino pro gravi metu & sufficiente ad infirmos vel invalidos efficiendos contractus & pacta habendus est metus reverentialis. Atque in hoc sensu accipienda est altera sententia, quam rectè probant allata pro ea argumenta. Si qui ex utriusque partis patronis aliud velint, uti tamen plerosque aliud non velle existimo, errare mihi videntur ex ulteriori hac ratione; quia metus gravis ex essentia sua dicit trepidationem mentis de gravi malo imminente: ergo, si ab eo cui debes reverentiam, non habes probabilem causam trepidandi de alio malo, quam de pudore & verecundia, quam sentis non servando reverentiam ei, cui illam debes, & non sequendo ejus voluntatem, vel levem duntaxat ejus indignationem times, non utique datur metus mali gravis; nec enim subditi pudor & verecundia, aut levis indignatio superioris, tanti est, aut ita terrere animum debet, ut liberam dispositionem in hunc metum merè reverentialem passo impediat. E contra si accedant minæ alterius mali gravis, aut probabilis timor ejusdem, v. g. verberationis, rigidæ tractationis &c. utique justa trepidandi graviter causa, consequenter gravis dabitur metus, sicut si extraneus tibi hujusmodi grave malum minitaretur: imò videtur augeri iste metus ex circumstantia personæ, si illa, cui debes specialem reverentiam, grave malum minitetur, vel probabiliter tibi illatura credatur, si ejus voluntati non obsecundes.

Ex quibus prono alveo fluit decisio præsentis casus & quæstionis, videlicet matrimonium Notburgæ, cum Officiali Bellico initum, nulliter fuisse initum, eò quòd non solus metus reverentialis, & merè talis, illud extorserit, sed incarceratio actualiter ab hero attentata, rigidaque tractatio, quam ab hero suo jam cæperat experiri, & deinceps probabiliter expertura fuisset. Neque Matrimonium hoc ex longitudine temporis nempe 19. annorum, fuit revalidatum, quia Notburga numquam adduci potuit, ut matrimonialiter cohabitaret putatitio marito, & sic neque facto ullo, neque verbis expresso novo consensu liberè posito, matrimonium priùs invalidè initum, restaurasse aut ratificasse dici potest. Non enim restauratur, illius temporis lapsu Matrimonium ex defectu consensus nullum sine novo consensu vel facto vel verbis manifestato, uti est evidens, nec diuturnitas temporis consensum inducit, licèt ejus præsumptionem facere posset, si metu impulsa persona alteri parti diu & pacificè cohabitaret, aut copulam sponte admitteret, quorum neutrum hic factum esse supponitur.

Argumenta ab utriusque partis, saltem in speciem oppositæ, Patronis adducta negotium non facessunt; quia argumenta primæ partis de metu pudoris & verecundiæ citò transeuntis, adeoque de metu merè reverentiali, secundæ verò de metu non merè reverentiali, sed de conjuncto cum minis vel probabili timore alterius gravis mali, aut gravis indignationis vel diuturnæ intelligenda veniunt. In quo ultimo sensu metus reverentialis quoad substantiam ferè non differt à metu gravi, quem extraneus infert, licèt ei superaddat circumstantiam reverentiæ, propter quam difficiliùs vincitur, quàm metus ab extraneo, cui specialis reverentia non debetur incussus; & mala in se minora, si tamen immineant à persona, cui quis debet singularem reverentiam, ex hac evadant magna, & ad gravem metum constituendum sufficientia.

TITULUS XLI.

De in integrum restitutione.

DECISIO XLI.

De Juvene Matrimonium præproperè contrahente, & ex rerum suarum administratione graviter læso, ac propterea restitutionem petentes.

SPECIES FACTI.

AMantius repudiato nuper Aristotele Justiniani fores pulsaverat, sed vix admissus eidem quoque statim in limine valedixit, puellæ cujusdam irretitus amoribus. Horum ut citò potiretur, tam improvidè quàm præproperè Juvenis 18. annorum, scientia vacuus, rerumque experientia destitutus, indissolubili vinculo Matrimonii se constrinxit, familiamque aggressus ducere varios contractus celebravit non sine gravi in bonis suis læsione. Factus adultior, & egestati imminens, deplorare cœpit juvenilem imprudentiam & vigesimo octavo ætatis anno, ut resarciret damna, quæ ex contractibus incautè celebratis subiit, restitutionem in integrum petiit, eò quòd illos celebraverit in ætate minorenni. An inde spem recuperandi sua, damnosè alienata, per viam restitutionis habere possit, docebunt sequentium resolutiones quæstionum. I. An Minor, qui per Matrimonium egressus est Patriam (uti & Curatoris) potestatem, perque contractus ante 25. ætatis annum gestos læsus est, gaudeat restitutione in integrum? II. Quousque porrigatur, vel quo tempore finiatur jus petendi restitutionem prædictam? III. An illud tempus currat ignoranti?

QUÆSTIO I.

An Minor, qui per Matrimonium egressus est Patria (& Curatoris) potestate, perque contractus initos ante 25. ætatis annum læsus, gaudeat restitutione in integrum?

SUpponendum est, quòd vi consuetudinis, vel statuti localis, plerisque in locis, præsertim Germaniæ, ac in Bavaria nostra, Minor contracto Matrimonio, præsertim si à patre seorsim degat, propriamque familiam & œconomiam instauret, liberetur patria potestate. Berlich. *p. 2. concl.* 11. *n.* 34. *seqq.* Daniel Moler. *l. 2. semest. c.* 16. *n.* 4. Harpurecht in §. 6. *Inst. quot. mod. patr. pot. solv.* cum communi DD. quorum longum texit Catalogum *d. Harpprecht loc. cit. & Berlich.* à fortiori igitur eximitur à potestate Curatoris seu Curatelari, quia hæc est debilior: imò statuta nostra Provincialia expressè talem conjugatum, sicut 21. annos natum, liberum pronuntiant à potestate Curatoris. Statuta Patria *tit.* 5. à verbis ubi etiam liberi ante finem anni duodecimi in statu religioso, vel Matrimoniali confirmatur. Cancellar. Schmid ad *cit. a.* 5. *num.* 10. Idem de Jure Provinciali Vvrtenbergico attestatur Lautterbach *in suis conclus. for. ad l. 4. ff. exercit.* 12. *th.* 16. atque idem de generali consuetudine videtur asserere Besold. *in delibatis ex lib.* 26. Si igitur talis ante 25. ætatis annum completum, quousque de Jure Communi habetur pro Minore, & beneficio restitutionis fruitur, in administratione sua minus prosperè gesta per contractus graviter lædatur, dubium est, an implorare possit officium Judicis pro obtinenda restitutione in integrum?

Negativam non improbabilem facit in speciem I. Paritas, quæ intercedit inter Minorem, qui contracto Matrimonio rerum suarum administrationem vi consuetudinis vel statuti localis sortitus est, & inter eum, qui veniam ætatis obtinuit: sed veniam ætatis consecutus amittit beneficium restitutionis in integrum quoad contractus post adeptam ætatis veniam celebratos: ergo & Matrimonio ligatus, rerumque suarum administrationem adeptus. II. Generalis consuetudo vi cujus sicut administratio bonorum hujusmodi conjugatis conceditur, ita hoc ipso restitutio in integrum in specie denegatur, uti testantur nonnulli Practici.

Verùm minus fundata hæc sunt, ut ab amplectenda opinio-

opinione affirmativa absterrere nus possint vel debeant. Siquidem I. Statuta & consuetudines locales, Juri Communi adversantes, utpote odiosæ, restringi potiùs, quàm extendi debent, ut est explorati & recepti Juris, casusque à statuto (vel consuetudine) omissus sub dispositione Juris Communis relinquitur. Rolandus à Valle *vol.* 1. *Cons.* 72. *num.* 57. Bruneman. *Cons.* 69. *num.* 2. ergo, cùm ex una parte Jus Commune omnibus Minoribus indulgeat beneficium restitutionis in integrum, nec excipiat Matrimonio ligatos, ex altera verò consuetudines & statuta localia, quæ conjugatos à patris & curatoris potestate eximunt, nihil determinent de beneficio restitutionis in integrum, istud Minoribus, etiam conjugatis, salvum manet ex generali principio, quòd statuta & consuetudines particulares non censeantur corrigere aut abrogare Jus Commune in plus, quàm exprimant, & intelligi debeant secundùm Jus Commune. II. Restitutio in integrum est beneficium legis ætati minori ex speciali favore & justis de causis concessum: ergo, nisi specialis constitutio ex justis causis illud definitè submoveat, non censetur esse sublatum. Decius in *l. postquam C. de Pactis.* Boer. *decis.* 140. Sfurtias Oddo *de restit. p.* 1. *q.* 15. *a.* 8. *seqq.* Nicolaus Mylerus ab Ehrebach *in tract. de Jure conced. ven. ætat. n.* 3. & alii plures ab his citati: atqui nulla specialis constitutio submovet beneficium restitutionis apud Minores conjugatos, nec ulla submotionis apparet causa; ergo non censetur sublatum. III. Licèt Minores in causis spiritualibus sine ullo curatore, vel patre suo, legitimam habeant personam standi in Judicio *c. ult. de Judice in* 6. eò quòd potestas patria, vel curatelaris, de Jure Canonico ad causas spirituales Minorum se non extendat, nihilominus tamen, si læduntur, ad restitutionem in integrum petendam recurrere possunt, ut probat bene Covar. *l.* 1. *variar. resol. c.* 5. *n.* 8. ergo etiam, licèt Minores contracto Matrimonio vi consuetudinis vel statuti habeantur pro Majoribus, & rerum suarum consequantur administrationem se solis, non censetur ipsis adempta restitutio in integrum. Sicut Ecclesia, licèt stare possit in Judicio, nihilominus restituitur læsa in integrum. Atque ita sentiunt melioris notæ DD. plerique cum Oddo *a.* 8. *cit. & seqq.* Castrensi *in l.* 2. *C. qui legit. person. n.* 4. *& in l.* 3. *C de his, qui ven. ætat. impet. nu.* 5. Besoldo *in delibatis ex lib.* 1. *tit. de ven. ætat.* Menoch. *cons.* 478. *nu.* 52. Lautterbach *ff. de Curat. furios. th.* 46. Cancellario Schmid *ad Statut. Bavar. t.* 1. *a.* 16. *n.* 36. Berlich *p.* 2. *concl.* 17. *n.* 16.

Neque paritas est, ut superiùs objiciebatur, inter Minores Matrimonium contrahentes, & inter Minores veniam ætatis obtinentes; nam venia ætatis non conceditur, nisi causa priùs cognita, & bene pensatis personæ impetrantis qualitatibus, an satis idonea sit ad res suas administrandas &c. ècontra matrimonium contrahere ipsius Minoris arbitrio relinquitur, nec exigitur in illo singularis maturitas judicii, industria, vel rerum tractandarum peritia &c. sed solus consensus, qui ad rerum suarum administrationem non conferet plus, quàm abstinentia à Matrimonio. Consuetudo autem, vi cujus dicebatur conjugatis Minoribus adempta esse restitutio in integrum, tamdiu negatur, donec satis probetur existere. Nec facilè eam probatum iri existimo, cùm probatio convincens consuetudinis ex natura sua sit admodum difficilis, uti ad *tit. de Consuet. casu* 4. ostendimus, neque sufficiat alicujus Doctoris testificatio, imò nec Judicis aut Magistratus assertio (nisi ad probandam præcisè hujus Judicii observantiam & stylum) Carpzov. *in Jurisprud. For. p.* 2. *Constit.* 3. *def.* 22. cùm ex tacitis utentium moribus consurgat. Unde probare necesse erit actus uniformes & frequentatos à Communitate aliqua, eosque omnino similes & specificos esse exercitos &c.

Q U Æ S T I O II.

Quanto tempore duret beneficium restitutionis in Minore conjugato?

OLim equidem non plus temporis ad restitutionem prorsus omnem concedebatur, quàm annus utilis. *l.* 19. *l.* 39. *ff. de Minor. l.* 1. §. 1. *ff. quib. ex caus. Major.* scilicet annum computando in Minoribus ab incepto anno 26. ætatis, & completa Minorennitate, in Majoribus verò à tempore sublati impedimenti, reputatis tantùm diebus Juridicis, quibus nempe Judicia exerceri poterant: postea tamen in *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Imperator annum *utilem* mutavit in quadriennium *continuum*, at non pro omni restitutione, quæ v. g. competit ex causa doli, metus, status, alienationis factæ judicii mutandi causa, sed solùm pro duplici specie restitutionis, nimirum quæ competit Minoribus ob fragilitatem ætatis (consequenter & iis, qui gaudent in hoc puncto jure Minorum) & iis, qui ex justa absentia læsi sunt; quia has duas tantùm species exprimit lex *ult. cit.* quæ, quia est correctoria Juris Antiqui, ad alias species restitutionum ibi non expressas extendi non debet. Confer. Oddo *q.* 19. *a.* 3. Perea *in Cod. de tempor. restit. n.* 2. Dubium nunc oritur, quanto tempore gaudeat Minor conjugatus restitutione à contracto Matrimonio, seu quando ipsi incipiat quadriennium, Minoribus generaliter permissum ad eam petendam? Ad quod breviter ℞. &

Dico. Minori, licèt conjugatus sit, & Matrimonium jam anno 18. 20. 22. &c. ætatis contraxerit, tamen quadriennium non incipit currere ante terminatum 25. & inchoatum 26. ætatis annum, consequenter restitutionem petere potest usque ad 29. ætatis annum completum de Jure Communi. Sumitur ex *l. ult. cit.* ubi omnibus qui in Minori ætate, quæ finitur cum anno 25. læsi sunt, indiscriminatim indulgetur quadriennium continuum, non distinguendo inter Minores conjugatos & solutos, inter eos, qui in ordine ad alios effectus vi statuti vel consuetudinis localis habentur pro Majoribus, uti apud nos habentur Minores conjugati; nam, uti in resolutione prioris quæstionis evicimus, Minores conjugati in ordine ad effectum restitutionis in integrum amittendæ non habentur pro Majoribus, sed pro Minoribus, ita ut, si lædantur, gaudeant hoc Beneficio, non obstante, quod per Matrimonium vi consuetudinis aut statuti extracti jam sint è Patria, & Curatoris potestate.

Neque opponas textum in *l.* 5. *C. de tempor. restit.* ubi illis, qui veniam ætatis consecuti sunt, extenditur quidem beneficium restitutionis usque ad 25. annum completum, si læsi sunt ante impetratam ætatis veniam, licèt ea impetrata administrationem bonorum auctoritate Judicis consecuti jam sint 20. vel 22. anno, aut feminæ etiam 18. & sic tempus restitutionis post ætatis veniam, & bonorum administrationem obtentam durat 3. 5. vel 7. annis, ultra 25. tamen ætatis annum non porrigitur: ergo nec in Minoribus, qui 18. 20. vel 22. &c. anno contraxerunt Matrimonium, extenditur beneficium restitutionis ultra 25. annum, licèt duret ab illo contractu per 7. 5. 3. annos, qui nimirum à contracto Matrimonio intercedunt usque ad annum 25. Siquidem negatur paritas; nam veniam ætatis consecuti de Jure Communi *l. eos, qui, C. qui veniam ætat. impetr.* amittunt beneficium restitutionis in integrum quoad ea, quæ post illam obtentam gesserunt, non verò Matrimonio copulati; quia de his nec in Jure Communi, vi cujus gaudent restitutione quoad negotia usque ad 25. annum gesta, expressum est, nec statutum aut consuetudo, vi cujus pro Majorennibus habentur per Matrimonii contractum, derogat Juri Communi quoad restitutionem in integrum, ut supra vidimus. Id verum est, quòd, ubi vi statuti vel consuetudinis incipit absolutè majoritas, & finitur minorennitas 18. anno, uti in Statu Mediolanensi, vel 21. anno completo, uti in nostra Bavaria, tempus restitutionis duret usque ad 25. annum duntaxat, adeoque Mediolani per 7. in Bavaria per 4. annos ab adepta majorennitate. Id quod etiam de Jure Bavarico procedere docet Cancellar. Schmid, *semicent.* 1. *controv.* 24. contra D. Franc. Balthasar & Arnoldum Rath.

Ex quo inferes, nostrum Amantium, quia degit in Bavaria subditus, & sic majorennitatem absolutam adeptus est 21. ætatis anno, tantùm restitui per quadriennium quoad læsionem, quam infra annum 21. passus est, & non ultra, licèt restituatur etiam quoad læsionem, quam passus est post Matrimonium contractum usque ad annum 21. quia eousque habetur pro Minori quoad restitutionem in integrum, licèt non quoad alios effectus.

QUÆ-

QUÆSTIO III.

An ignoranti currat tempus ad restitutionem petendam à Jure concessum?

Sicut duplex datur ignorantia, nempe *Juris* & *Facti*, ita & in hac quæstione dubium moveri potest de utraque. I. An Minori, qui ignoravit post adeptam majorennitatem sibi adhuc quadriennium de Jure concessum esse, & ideo intra illud restitutionem non petiit, adhuc eo elapso competat beneficium restitutionis in integrum, quæ ignorantia est Juris? II. An eidem, qui ignoravit toto quadriennio, se in actibus & negotiis in minorennitate gestis graviter fuisse læsum, quæ est ignorantia *Facti*, concedenda post lapsum quadriennii adhuc sit restitutio in integrum?

In casu ignorantiæ *Juris* res non magnam habet difficultatem, cùm ex legibus constet, ignorantiam Juris nocere, ac facere, ut beneficia legum frustra implorentur; sic enim disponit *l. 7. ff. de I. & F. I.* ibi: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus: suum verò petentibus non nocet*. Et *l. 9. ff. eod.* ait: *regula est, Juris quidem ignorantiam cuique nocere, Facti verò ignorantiam non nocere*. Accedit textus in *l. 3. C. de præscriptione 30. vel 40. annor. in fine: post hanc verò temporis definitionem nulli movendi ulteriùs facultatem competere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit*. Excipiuntur tamen, si ignorantia juris laborant, Minores *l. 9. cit.* adeoque à contrario nulli majorennes jam effecti juvantur ignorantia Juris; nisi sint tales personæ, in quibus toleratur ignorantia Juris, ex qua læsi sunt, si nempe peritos interrogandi facultas defuit, uti rustici, feminæ, & milites. Oddo *de restit. p. 1. q. 10. a. 8.* Castrens. Salyc. Tiraquell. Verlohner *in Semicentur. select. qq. q. 49. n. 7.* ubi cum aliis etiam excipit forenses; qui, si ob ignorantiam Juris Municipalis (quod respectu forensium habet se instar facti, quod ignoratum fuisse ab extraneis regulariter præsumitur) læsi sunt, ex generali clausula ad implorationem restitutionis in integrum rectè admittuntur. Ex quibus colliges, Amantium nostrum, si ex ignorantia Juris intra quadriennium ab adepta majorennitate non petiit restitui, porrò non amplius audiendum fuisse.

In casu autem ignorantiæ *Facti* communior Auctorum, saltem antiquiorum, opinio est cum Sfortia Oddo *de restit. p. 1. q. 8. a. 9. & p. 2. q. 90.* Alex. *conf. 84. n. 4. vol. 1. & conf. 169. n. 9. vol. 2.* Abb. & Felin. *in c. Vigilanti de Præscript.* Boer. *decis. 39.* Matth. de Afflictis *decis. 37. n. 1.* Gail. 2. *observ. 19. n. 18.* Berlich. *decis. 218.* Carpzov. *Elect. respons. 96.* qui se fundant I. Et principaliter in *l. 1. ff. ex quib. caus. Major.* ubi Prætor ait: *si qua alia justa mihi causa videbitur, in integrum restitnam*: sed ignorantia facti est justa causa & probabilis: ergo. II. In *l. Et Atticilinnr 35. ff. de servit. prædior. rust.* & , quæ priori innititur, *l. si partem §. 1. junct. gl. ff. quemadmodum servit. amitt.* ubi per restitutionem succurritur iis, qui jus suum amiserunt non per negligentiam aut culpam suam: sed ignorantes non committunt negligentiam aut culpam. III. In *l. 8. de I. & F. I.* (cui concordat *l. 8. §. 7. 8. ff. Mandati*) ubi dicitur generatim: *error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest*: ergo res suas per ignorantiam facti amittentibus succurrendum. IV. *in l. ab hostib. ff. ex quib. caus. Major.* ubi absentia, & in aliis *ll.* ubi aliæ causæ, infirmitatis &c. habentur pro sufficientibus ad dandam restitutionem: cur ergo non etiam ignorantia probabilis? V. *in l. 18. C. de postlim. reverf.* ubi annus unicus, qui olim ad petendam restitutionem concedebatur, dicitur esse utilis: ergo & quadriennium hodie concessum, debet esse utile: ergo ignorantibus non currit. VI. *In l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* ubi dicitur ignorantia Juris impedire præscriptionem, & nocere: ergo à contrario sensu ignorantia facti non nocet. VII. In ratione, quia præscriptio (consequenter & quadriennalis, qua extinguitur jus petendi restitutionem) est introducta in pœnam negligentium: sed laborans ignorantia facti non potest dici negligens: ergo. VIII. Denique in praxi, in qua ob ignorantiam ultra quadriennium restitutiones fieri testis est Fachin. *Controvers. Juris l. 1. c. 69.*

At his non obstantibus Juri & rationi magis consentaneum existimo, nec ex ignorantiæ *Facti* capite restitutionem ultra quadriennium extendi, consequenter ignoranti læsionem currere tempus, ita ut quadriennio elapso per viam præscriptionis extinguatur jus petendi restitutionem. Pro hac sententia imprimis rectè allegantur omnes illi, qui in præscriptione contra Majores semel completa restitutioni locum non dari ex capite ignorantiæ universaliter docent, *universaliter*, inquam, & in omni præscriptione, sive illa sit triennalis, quadriennalis, longi temporis, seu 10. aut 20. annorum, longissimi temporis seu 30. vel 40. annorum, & immemorialis, quamvis enim plurimi & communiter admittant restitutionem propter ignorantiam ejus, contra quem præscriptum est, in præscriptione brevis & longi temporis, in longissima verò 30. & 40. annorum communior cum Felin. Jason. Alex. Ludov. Romano *conf. 123. n. 5.* in immemoriali autem omnes omnino id negent teste Balthasar *Practicar. Resol. Juris Civil. & Bavar. p. 2. tit. 9. resol. 10.* tamen ipse doctissimus Balthasar *n. 4. seq.* cum Bald. *in l. 1. n. 27. C. qui ad bonor. possess. admitt.* Antonio Thesauro *decis. 134. n. 10.* Pinell. *in Auth. nisi tricennale. n. 59. C. de bon. matern.* VVesenbec. *ff. ex quib. caus. Major. n. 10.* Sarmiento *Select. interpret. lib. 2. c. 10. n. 1.* Jo. Harpprecht. *ad §. ult. n. 14. Inst. de Usucap.* Jacob. Schultes *in addit. ad* Modestin. Pistor. *p. 3. q. 131. n. 251.* Berlich. *p. 2. concl. 10. n. 11.* universaliter negat. Adjungit splendida Facultatis nostræ Juridicæ Ingolstadiensis lumina, perspicacissimos Jurisconsultos, Andr. Fachinæum *controv. lib. 1. c. 69.* & Arnold. Rath in *tract. de Usucap. c. 5. assert. 84.* Quibus accedunt Hunnius & Bachov. *in Treutl. vol. 1. disp. 11. th. 17. q. 98.* Struv. *Syntagm. Juris civil. exercit. 8. th. 76.* Lauterbach. *ff. ex quib. caus. Major. n. 19.* D. de Bassis *Semi-centur. 1. controv. 20.* Quibus omnibus haud vulgare pondus adjicit Jus Bavaricum, quod *tit. 9. a. 11.* simpliciter in omni præscriptione, & sine distinctione temporis, an ea brevis, longi, vel longissimi fuerit, contra Majorennes semel completa restitutionem ex capite ignorantiæ excludit, & sic explicando firmat Jus Commune: atqui lapsus quadriennii, intra quod non petitur restitutio à majorenni effecto, est aliqua præscriptio à Jure Communi inducta contra Majorennes: ergo neque contra hanc secundùm Jus Commune, ut volunt allegati DD. uti & secundùm Jus Bavaricum, non permittitur restitutio ex capite ignorantiæ. Dum verò Jus Bavaricum *lo. cit. in f.* Minorennibus (contra quos, saltem si contra hos inchoetur, non alia currit Præscriptio, nisi longissimi temporis, sicut contra pupillos & impuberes nulla) indulget restitutionem, addit notanter, (Minor, majorennitatem consecutus) *restitutionem in integrum debito tempore petierit*: quod tempus est quadriennium post majorennitatem adeptam: ergo, si hoc elabi sinant, etiam ex ignorantia, de qua loquitur Jus Bavaricum, non restitui debent, nec audiri ampliùs secundùm hoc Jus.

Deinde in specie loquendo de præscriptione quadriennali in ordine ad perimendam petitionem restitutionis non desunt graves DD. qui volunt illam perimi lapsu quadriennii non obstante ignorantia facti de læsione ex parte illius, cui conceditur de Jure quadriennium ad petendam restitutionem, adeoque quadriennium hoc non tantùm in decursu, quod omnes fatentur, esse continuum, & non utile, sed etiam initio, ita ut ignoranti incipiat, & pergat currere, uti sunt Covarruv. *in c. possessor malæ fidei de R. J. in 6. p. 3. §. 3. n. 4. in fin.* Andr. Tiraquell. *de Retract. §. 35. Glossem. 4. n. 44.* Arnold. Rhat *lo. cit. assert. 45.* Perez *in Cod. de Tempor. in integr. restitut. n. 6.* Balth. *lo. cit. n. 15.* VViestner *ad tit. de in integr. restit. n. 71.* Verlohner *q. 49. cit. n. 5.* Idque per Galliam observatur in praxi, uti testis est Petrus Rebuff. *in Reg. Constit. Galliæ tit. de restit. in integr. Gloss. 1. art. 2. n. 10.* & Jus Bavaricum *d. l.* clarè satis definit. Ceterùm etiam in Adversariorum communi sententia non patrocinatur ignorantia crassa aut supina; item dicunt, quòd in materia præscriptionis ignorantia non præsumatur, sed, qui in ea se fundat, illam clarè probare debeat; alioquin præsumitur ignorantia crassa & supina. Oddo *de restit. p. 2. q. 2. a. 4. n. 46.* ad cujus probationem non sufficit, neque admittitur juramentum ignorantiam allegantis. Covar. *lo. cit.* Balthasar in fine.

Nunc probatur assertio I. Præscriptio omnis ex una

R. P. Pichler Decis. Casuum.

parte currit & completur etiam contra ignorantes: ex altera verò nullus exstat textus Juris, qui ex capite ignorantiæ concedat restitutionem in integrum : ergo secundùm Jura non datur restitutio in integrum contra præscriptionem ullam ex capite ignorantiæ. *Anteced. quoad I. partem* apertè habetur in *l. fin. C. de præscript. longi tempor.* ubi in fine addit Imperator : *nulla scientia vel ignorantia exspectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio* : ergo præscriptio procedit tam contra ignorantem quàm scientem, ne nova lis oriatur; quæ tamen oriretur, si ex causa ignorantiæ daretur restitutio, cùm super ignorantia cognoscere Judex deberet. Consonat *l. un. C. de usucap. transformanda*, ubi, postquam Imperator recensuit leges antiquas, secundùm quas *nullus reservabatur regressus dominis etiam nescientibus* ad res suas, quas per præscriptionem amiserant, commiseratione commotus propter absentiam & ignorantiam domini longius quidem tempus concessit ad præscribendum contra *absentes*, in quibus præsumebatur ignorantia, non tamen sustulit leges antiquas quoad eam partem, secundùm quam etiam *ignorantibus* nocere præscriptionem voluerunt. Adde *l. sicut 3. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.* ubi, postquam Imperator dixit, eam præscriptionem contra omnes locum habere, subjunxit, *non absentia*, scilicet quæ non ex causa Reipublicæ contingit, *non militia contra eam legem defendenda*; quamvis in absentibus & militibus aliàs præsumatur ignorantia. *Antec. quoad II. partem* manet firmum, donec textus, restitutionem ex causa ignorantiæ concedens contra præscriptionem, afferatur, quod nunquam fiet; imò Jura potiùs insinuant, à se nullam concedi restitutionem, dum rotundè & illimitatè præscribentes completa præscriptione faciunt penitus securos.

Probatur Assertio II. ex *l. omnes 4. C. eod.* ubi in fine eum, qui præscripsit, voluit esse *plenissima munitione securum*. Item ex *l. ult. C. de fundis patrimon. lib. 11.* ubi habetur, eum, qui quemcunque fundum 40. annis possedit, *nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum &c. à publico actionem vel molestiam, vel quamlibet inquietudinem habere* debere. Conspirat Jus Canonicum in *c. ad aures de Præscription.* ibi : *quadragenaria præscriptio omnem prorsùs actionem excludit*. Atqui, si completa præscriptione daretur contra eam restitutio, præscribens non esset plenissima munitione securus, deberet adhuc timere actionem, molestiam, inquietudinem, nec omnis actio excluderetur, ut est manifestum: ergo. Neque dicas, hæc Jura loqui tantùm de Præscriptione longissimi temporis. Nam contra est, quòd *l. fin.* & *l. un. cit.* loquantur etiam de præscriptione longi temporis, & tamen nolint occasionem novæ litis dare post eam completam, quæ daretur, si locus esset petendæ restitutioni. Dein etiam in præscriptione minoris temporis, uti & in quadriennali, quæ introducta est adversùs eos, qui in minorennitate quidem læsi, sed majores effecti per quadriennium non petierunt restitutionem, datur eadem ratio, scilicet ut lites tollantur, & dominia sint certa; quæ ratio respicit bonum publicum; cùm lites sopiri Reipublicæ intersit. *l. properandum C. de Judiciis pr.* & pro bono publico sit dominia non esse incerta. *l. 1. ff. de usucap.* ergo leges, quæ propter bonum publicum volunt præscribentes esse securos seclusa omni actione, sunt favorabiles : atqui leges favorabiles propter identitatem, imò & paritatem rationis, sunt extendendæ ad casus alios & similes, in quibus eadem vel par reperitur ratio, ut habet recepta & communis sententia ex notis Juribus desumpta. Neque habent, quòd conquerantur, contra quos præscribitur, ratione damni, quod patiuntur; quia bonum publicum, quod leges præscriptionum spectant, est præferendum privato, præsertim cùm ipsorum culpa accidat, quòd in rebus & juribus suis cognoscendis & conservandis incurii sint; cùm damnum, quod quis sentit ex sua culpa, sibi imputare debeat. *l. quod quis ff. de R. J. & c. damnum eod. in 6.* & vix possit esse justa ignorantia, per quam quis tanto tempore, quod Jura ad præscribendum exigunt, negligat inquirere in res, vel jura sua : negligentibus autem nequaquam solet subveniri. *l. 16. ff. quib. ex caus. Major.*

Prob. III. Ex ratione : si contra præscriptionem debitè completam daretur restitutio ex causa ignorantiæ, tota præscriptionum materia earumque finis, principaliter ab utroque Jure intentus, nimirum ut litium frequentia & perpetuitas submoveatur à Judiciis, rerumque dominia non fluctuent incerta, penitus subverteretur; quivis enim posset facilè sub prætextu ignorantiæ, quæ aliàs (extra materiam Præscriptionum) præsumitur, donec scientia probetur. *arg. l. verius, ff. de probat.* obtendere impedimentum, & restitutionem implorare, quo pacto nova lis oriretur, & incertitudo dominiorum, juriumque; quis enim tam prodigus est, aut, ut D. Arnoldus Rath loquitur, tam stolidus & bardus, ut sciens patiatur res suas ab aliis usucapi, vel jura sua per alterius præscriptionem interverti? Neque replices, causam petendi restitutionem adversùs præscriptionem esse absentiam : cur ergo non sit & ignorantia? ℞. Enim, ideo; quia absentibus (scilicet Reipublicæ causa) Jura indulgent expressè restitutionem. *l. 1. ff. ex quib. caus. major.* nullibi autem ignorantibus simpliciter; ac proin dictam absentiam habent pro justo impedimento, ut contra absentes non currat tempus restitutioni petendæ præfixum, non verò simplicem & solam ignorantiam, ut contra ignorantes non currat tempus præscriptionis, vel ut detur restitutio. Nocet quidem etiam absentibus Reipublicæ causa præscriptio in tantum, ut contra eos currat & compleatur, at non ita, ut ultra quadriennium, si duret absentia, non possint petere restitutionem; quia hoc ipsis expressè concedunt Jura; præcisè autem ignorantibus id Jura non concedunt, sed potiùs negant, uti ostendimus. Quamquam & pro nobis stent valde multi & gravissimi DD. qui rem accuratiùs trutinaru nt, quàm antiqui, ac propter solidissima argumenta, ab antiquis minùs cognita, enervarunt plurimùm ipsorum quoad hanc materiam auctoritatem, & vix non suppresserunt. Confirmatur adhuc nostra doctrina sic : ex casu fortuito læsus non restituitur in integrum. *l. verùm. l. si locupleti, ff. de Minor.* ergo neque ex ignorantia læsus; qui enim ex ignorantia læsionis non petiit debito tempore restitutionem, videtur læsus casu fortuito. Fach. *l. 1. c. 51.*

Atque ex his ita stabilitam ex Juribus æquè ac ratione censeo nostram assertionem, ut oppositam vix ac ne vix quidem pro intrinsecè probabili habeam, sed solùm pro extrinsecè probabili propter magnam DD. auctoritatem, & praxim, quæ pro illa stare dicitur à quibusdam. Siquidem illius fundamenta, velut prorsus infirma, nullo ferè negotio subruuntur. Ad I. ℞. textus *in cit. l. 1.* non ita simpliciter & illimitatè loquitur, sed si : *si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam*, *NB. quoad ejus per leges, plebis scitur, senatus consulta, edicta, decreta Principum licebit:* at nulla exstat lex, nullum decretum &c. quo sola ignorantia habetur pro justa causa restitutionis, sed potiùs pro insufficienti habetur, uti evincunt nostræ probationes. Quare negatur *Min.* argumenti. Si dicas, sufficere, modò nulla lex prohibeat petitionem restitutionis ex causa ignorantiæ, eamque æquitas postulet. Replico, leges satis prohibere, saltem tacitè, dum præscribentem volunt esse plenè securum, & lites finiri &c. licèt præscriptionem contra ignorantes currere & compleri velint, uti patet ex dictis : æquitas autem exigit potiùs finiri lites, & sic pro nobis militat.

Ad II. Imprimis *l. & Atticilinus & l. si partem* non sunt ad rem, quia non propter ignorantiam, sed propter aliud impedimentum, usui servitutis obstans conceditur restitutio, imò *l. si partem* est pro nobis, dum ait : *si ignoraveris eam* (servitutem) tibi legatam esse, *amittes eam non utendo:* ergo, licèt ex ignorantia facti non usus fueris servitute, sine spe restitutionis amittes. Deinde *N. Min.* ignorantia in materia præscriptionis habetur pro negligentia & culpa Juridica.

Ad III. *Dist. Cons.* nisi per completam præscriptionem jam amiseris rem, vel Jus tuum. *C. Cons.* si jam amiseris, & quidem ita, ut præscribens contra te, licèt ignorantem, sit plenè securus, & tibi nulla ampliùs actio concedatur à legibus, ut lites finiantur &c. *Neg. Cons.* Jura succurrunt quidem ignorantibus, at non semper & in omni casu, sicut revera illis non succurrere in casu completæ præscriptionis demonstravimus. Non tam ex ignorantia, quàm ex negligentia tua læsum te esse Jura præsumunt, si tempore per leges definito non consulas rebus & juribus tuis. Vel læsum te crede casu fortuito.

Ad IV. Jam data est disparitas paulò antè.

Ad

Ad V. Neque annus utilis, olim à lege concessus ad petitionem restitutionis, fuit utilis ab initio, & in hoc sensu, quasi primùm incepisset à momento scientiæ, vel cessantis impedimenti, quia incipiebat currere statim completo anno 25. ætatis, ut eruitur ex *cit. l. ult. & l. 16.* sed utilis tantùm erat in decursu, quòd non curreret in feriis, quibus Judex adiri non poterat: ergo neque quadriennium hodie concessum debet esse utile initio, sed statim incipit 25. ætatis anno finito, non obstante ignorantia facti: quamvis in decursu non sit utile in dicto sensu, sed currat etiam in diebus nefastis, seu feriis juxta novam constitutionem.

Ad VI. *N. Cons.* Quamvis enim ille textus tantùm loquatur de ignorantia Juris, minimè tamen excludit ignorantiam facti, sed abstrahit: ergo infirmum est argumentum à contrario petitum. Argumenta nostra probant etiam de ignorantia facti, quòd noceat, nec impediat præscriptionis firmitatem.

Ad VII. *N. Maj.* Est enim introducta propter bonum & quietem publicam, ut tollantur lites, & dominia ac jura sint certa. *l. properandum. l. 1. ff. de usucap. citt. l. ult. ff. pro suo.*

Ad VIII. Sicubi praxim vigere convincenter probetur, eam observari necesse erit: metuo tamen, ne in quibusdam locis, ubi olim praxis, communi sententiæ contrariæ innixa, viguit, post receptiorum Scriptorum, qui Jura meliùs rimati sunt, fundamenta melior juribusque & rationi conformior praxis introducta sit in tribunalibus. Neque rectè pro contraria praxi allegatur Mynf. *Cent. 1. observ.* 51. (iste enim locus allegatur) ut patebit inspicienti: id quod fortassis etiam apud alios, qui tamquam testes contrariæ praxis adducuntur, contingit.

TITULUS XLII.

De Alienatione Judicii mutandi causa facta.

DECISIO XLII.

De Fratre contra Fratrem intentante actionem in factum ex Edicto Prætorio de alienatione Judicii &c.

RAra est concordia Fratrum, ait communis paræmia, præsertim, quando agitur *de meo & tuo*. Joannes & Paulus, duo agricolæ germanique fratres, diu altercabantur de agro aliquo, quem Paulus possederat, Joannes verò prætenderat tamquam suum. Joannes aliquoties propterea adiit celebrem Advocatum consilii causa: quod cùm adverteret Paulus, litem sibi movendam à fratre metuens, ut fratri conditionem & litem faceret duriorem, nequiter hunc agrum vendidit potenti Principis Territorialis Ministro. Quæ res malè habuit Joannem, atque ideo Advocatum memoratum denuo accessit, rogans, quid factu opus vel consultum sit. Is suasit, & etiam ipso opere instituit pro suo cliente actionem in factum ex Edicto Prætorio seu ex *l. 1. & 2. ff. de alienat. Jud. mut. caus.*

QUÆRITUR,

An bene?

QUòd non, colligitur I. ex illo Juris principio, quòd remedium extraordinarium non habeat locum, ubi datur ordinarium: sed Joanni competit contra fratrem remedium ordinarium, scilicet actio in rem utilis, quæ de Jure competit adversùs eum, qui dolo possidere desiit. *l. qui dolo 131. l. parem. 150. ff. de R. J.* qualiter in præsenti Paulus possidere desiit agrum vendendo: è contra hæc actio in factum est remedium extraordinarium, quo Prætor succurrit læso per alienationem ex causa judicii mutandi factam, eum restituendo in integrum quoad interesse & damna inde secuta: ergo hæc actio non competit Joanni, & est superflua. II. Contra eum, qui rem litigiosam alienavit, præsertim in potentiorem adversarium, dentur jam alia remedia Juris meliora ex *tit. De litigiosis.* *R. P. Pichler Decis. Casuum.* & ex *tit. Ne liceat potentioribus*: ergo superfluum est remedium, quod arripitur ex *h. t. de alienatione &c.* III. Cuivis licitum est res suas alienare quomodocumque *l. 2. ff. si quis a parente*. cùm quilibet rerum suarum arbiter sit. *L. 21. C. Mandati*: ergo etiam licuit Paulo agrum suum alienare judicii mutandi causa.

Quòd sic, videlicet bene institutam esse actionem in factum, ut nobis videtur, evincitur ex *l. 1. 3. 8. &c. ff. h. t.* ubi Prætor pollicetur & concedit actionem in factum, nisi res restituatur in pristinum statum, qua conveniri potest alienans, ut restituat vel res in antiquum statum, vel satisfaciat læso, quantum illius interest rem alienatam non esse in duriorem adversarium. Text. & DD. *in ll. citt.* Giphan. *in l. un. C. h. t.* Gonzalez *ad c. 2. eod. X.* ubi *n.* 17. dicit, ita omnes sentire. Licèt verò hæc actio in *l. 6. ff. eod.* dicatur tantùm durare per annum utilem, tamen quia hodie in *l. fin. C. de temporib. in integr. restit.* annus utilis in quadriennium ad petendas restitutiones in integrum mutatus est, etiam in hac quadriennium concedi docet Daurenus *in præsenti*.

Opposita vim non habent. Non I. Licèt enim læsus habeat actionem utilem adversùs alienantem, si à possessore rem avocare non possit, adversùs quem habet actionem in rem directam. *l. un. C. h. t.* tamen propterea non privatur remedio extraordinario actionis in factum, quia licitum est in præsentia remedii ordinarii adhibere extraordinarium, si tendunt ad fines diversos, & extraordinarium est pinguius: sed tendunt ad diversos fines, quia actio in rem ad rei persecutionem, actio in factum ad interesse, damna & expensas resarciendas: quod adeò verum est, ut etiam post rei persecutionem & evictionem à possessore, cum quo actor experiebatur actione reali seu rei vindicatione, possit postea actionem in factum instituere contra alienantem etiam quoad expensas illas, quas facere debuit propter duriorem adversarium, & quod plus est, licèt in Judicio à possidente fuisset victus: quas expensas ratione durioris domini factas, & casu, quo causa cecidisset contra possidentem, quia repetere non posset instituta actione in rem, apparet, quòd actio in factum etiam sit remedium pinguius. Non II. Quia illa remedia spectant & irritant alienationem rei jam litigiosæ, & lite jam cœpta factam, hæc autem actio in factum alienationem spectat (non irritat) factam ante litem, quæ primùm movenda timetur. Non III. Quia per hanc actionem in factum non impeditur alienatio rei ex causa judicii mutandi, non enim eò tendit, ut alienatio rescindatur, sed tantùm propter dolum alienantis læsus repetit expensas, & interesse seu in quantum interest læsi rem alienatam non esse.

TITULUS XLIII.

De Arbitris.

DECISIO XLIII.

De Appellante à Laudo Arbitri.

SPECIES FACTI.

SUlpitius ex Canonico Ecclesiæ Collegiatæ S. Viti factus Decanus præter ædes Decanales, quas modò incolit quà Decanus, volebat retinere priorem domum canonicalem, eamque pro censu annuo elocare sæcularibus, simulque restaurationem reddituum Decanalium, quas ante sæculum percipiebat Decanus, fieri à Capitulo: at Capitulum in utroque se opposuit, asserens, domum Canonicalem secundùm statuta modò ad alium Canonicum, qui nullas adhuc ædes incolit ad Ecclesiam pertinentes, devolvi, reditus autem, sicut Antecessoribus Decanis sufficiebant, etiam Sulpitio suffecturos. Ut autem declinarent lites æquè molestas ac perniciosas, atque facilè scandalo dissidiique inter fratres occasionem præbituras, mutua conventione compromiserunt in Decanum alterius Ecclesiæ Collegiatæ, nimirum S. Bartholomæi, in eadem urbe, ut is velut arbiter laudo pronuntiato negotium & dissidentes componeret. Arbiter iste pensatis utriusque partis fundamentis pronuntiavit in favorem Capituli: quia verò Sulpitius hoc laudo, seu arbitrio, graviter

se læsum credidit ; ab eodem appellavit ad Episcopum, tamquam Judieem Ordinarium. An bene, patebit ex decisione

QUÆSTIONIS.

An à Laudo, seu sententia Arbitri, detur Appellatio?

Dixeris, id esse extra dubium propter claros textus in *l. 9. ff. qui satis d. cog.* ibi : *arbitrio ad fidejussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo, atque à Judicibus, appellare licet*; & in *l. fin. C. de Judic. in f.* ibi ; *executore negotii . . statuta ab arbitris effectui mancipante, nisi fuerit provocatum*, id est, appellatum : ergo appellare ab arbitro & ejus laudo Jura permittunt; eoque magis, quòd *compromissum*, seu arbitrium *ad similitudinem Judiciorum redigatur*, ut loquitur *l. 1. ff. de receptis, qui arbitrium*. ergo, sicut à seotentia Judicis, ita à sententia arbitri appellare licet.

Rectiùs tamen dicas eum communi, appellationem ab arbitri compromissarii laudo non dari. Ita supponitur in *l. 32. §. 14. ff. eod.* & elaris terminis definitum est io *l. 1. C. de receptis arbitris* ibi : *ex sententia arbitri ex compromisso* (seu compromissarii) *jure perfecto aditi, appellari non posse, sæpe rescriptum est; quia nec judicati actio inde præstari potest*. Ratio petitur ex eo, quòd partes liberè compromitteudo & consentiendo io arbitrum vel arbitros, relicto processus Judiciarii remedio, ac Judice, à quo, si iniquam ferat sententiam, sciunt dari appellatiouem, censeotur tacitè se obligasse ad parendum laudo arbitri, & appellationi renuotiasse. Unde Ulpianus *in l. 27. §. 2. ff. eod.* dixit : *stari autem debet sententiæ Arbitri, quam de re dixerit, sive æqua sive iniqua sit: & sibi imputet, qui compromisit.*

Nec tibi serupulum moveant leges in contrarium adductæ, quia non luquuntur de arbitro compromissario, quem partes spontè eligunt data ipsi potestate controversiam laudo suo decidendi, sed de arbitro Juris, seu necessario, quem non spoute, sed ex Juris, vel legis præcepto eligere debent, uti quando dubitatur, an fidejussores sint idonei, de quo casu sermo est in *l. 9. cit. & seq.* vel quando dubitatur de causa recusandi Judicem, ut suspectum, de quo casu procedit *text. in l. fin. C. cit.* Arbitria, seu compromissa, sunt quidem redacta ad similitudinem Judiciorum, seu aliquam cum Judiciis similitudinem habeut, maximè illam, quam exprimit *l. 1. ff. cit.* quod serviant ad finiendas lites sicut Judicia : item quòd arbiter debeat observare formam Judieii, ordinemque actuum Judicialium, *per l. 27. cit. §. 4. c. 10. h. t.* nisi ultrò hanc ipsi obligationem remittaot compromittentes ; tamen non in omnibus Arbiter convenit cum Judiee, & Arbitrium cum Judicio ; nam arbiter non habet Jurisdictionem, nec ex pionuotiato seu laudo arbitri oritur actio, vel exceptio rei Judicatæ, uti tamen Judex Jurisdictionem obtinet, ac ejus sententia parit actionem Judicati &c. quid ergo mirum, si oec à sententia arbitri detur appellatio? cum huie renuntiaverint compromitteotes, & Jura resistant *in l. 32. ff. & l. 1. C. citt.*

Quæres, ao ergo nullum supersit Sulpitio remedium adversùs laudum, quo credit se graviter læsum? ℞. Nullum, nisi fortè probaverit satis, quòd arbiter ex ioimicitia, vel corruptus pretio sententiam dixerit ; tunc enim apud Judicem Ordinarium, seu Episcopum, impugnare eam potest doli exceptione, ut retractet senteotiam arbitri. *l. 32. §. 14. cit. l. 3. C. de receptis arbitris.* quæ exceptio doli io *d. l. & §. 14.* dicitur esse species Appellationis, sed abusivè. Idem die, si Sulpitius probaret evidentissimam, & enormissimam læsiouem. *l. 3. & l. 22. ff. 14. cit. Recess. Imper. de an.* 1594. §. 10. Gail. *l. 1. observ.* 150. *n.* 9. Atque in his duobus casibus laudum arbitri potest reduci (vel redigi, ut alii loquuotur) ad arbitrium boni viri, h. e. submitti à parte læsa Judici (qui in Jure vocatur *vir bonus*, *l. 18. ff. Judicatum solvi.*) competeoti, qui oimirum seclusa compromissione fuisset adeuudus, ut laudum, seu seutentiam arbitri, revideat, corrigat, & annullet. In aliis autem casibus oon permittitur reductio laudi ad arbitrium boni viri, uti contra Besold. Menoch. *cons.* 40. *n.* 6. Marauta *de Appellat. n.* 259. docet Christinæus, Lautterbach *Colleg. pract. de recept. arbit. th.* 37. P. Konig *ad h. t. num.* 24. quia laudum etiam iniquum subsistit. *l. 27. §. 2. cit. l. 76. ff. pro Socio*, Aliud est de arbitramento arbitratoris, ad negotium amicabiliter, non quasi Judicialiter, ex æquo & bono componendum constitui, quod reduci juxta omnes potest ad arbitrium boni viri. *l. 76. cit.*

L I-

LIBER SECUNDUS
DECRETALIUM
GREGORII PAPÆ IX.

TITULUS I.

De Judiciis.

DECISIO XLIV.

De Actore, qui neglecto Summario elegit Judicium Ordinarium.

SPECIES FACTI.

Corbinianus Civis prætendit debitum 800. florenorum satis liquidum à Chiliano uxorio suo, seu uxoris fratre, ac instituto Processu ordinario aliquot articulos positionales formavit & exhibuit. Quibus cùm respondere negando non auderet Chilianus, manus verò dare & solvere nollet, exceptionem opposuit contra Processus formam, dictitans, in hac causa non *Ordinarium*, sed *Summarium* Judicium sibi locum vindicare. Unde ad hanc exceptionem elidendam discutitur

QUÆSTIO.

An in Potestate Actoris sit eligere Ordinarium pro Summario Processu, quando causa est talis ut in utroque disceptari possit?

Chilianus per suum Advocatum id ei concedere nullatenus voluit ex his causis. I. Quia partes Rei sunt favorabiliores, quàm Actoris. *l. 125. ff. de R. J.* ergo non in electione Actoris, sed Rei potiùs esse debet, an Ordinarium vel Summarium Judicium sit instituendum. II. Quia in potestate Actoris esse non debet pro libitu Reum fatigare diutiùs: ergo nec eligere Processum Ordinarium, cùm iste sit productior, & ex diuturnitate temporis, quod longè majus exigit Ordinarius, quàm Summarius, Reo molestior. III. Quia tam de Jure *Auth. Nisi breviter. C. de Sententiis ex peric.* quàm de consuetudine debent causæ leviores expediri in Summario, nec integrum est eas ad Ordinarium deducere: sed causa, in qua conventus est Chilianus, inter leviores referenda est: ergo.

Sed, si non frivola, saltem inefficacia sunt hæc ad declinandum Judicium Ordinarium, adeoque attendenda non fuit exceptio Chiliani; cùm parte Actoris ab initio litis sint favorabiliores quàm Rei, in tantum nempe, ut penes Actorem sit eligere Judicem, actionem & remedium, si nimirum Reus plures habeat Judices competentes, si Actor plures actiones & remedia, ut est indubitati Juris ex *l. si idem ff. de Jurisd.* cur ergo non etiam sit in arbitrio Actoris eligere formam Processus, hoc vel illud Judicium, Ordinarium vel Summarium? id certè Jura nullibi prohibent, & DD. communiter id ei concedunt, sicut in Actoris arbitrio est Judicium vel Possessorium vel Petitorium instituere, si utroque experiri possit. *per c. 5. & Clem. un. de caus. possess. & propr.* ibique DD.

Opposita nihil facessunt negotii. Non *primum*; quia id verum dumtaxat est in fine litis, ita ut Actore non probante Reus sit absolvendus. *l. 4. C. de Edendo. c. fin. de Jurejur.* initio autem & quoad ingressum litis partes Actoris sunt favorabiliores juxta omnes. Non *secundum*, quia in favorem Actoris introductum est, ut arripiat hoc vel illud Judicium, si & hoc & illud patiatur materia litis, præsertim si agatur de eligendo Ordinario. Carpzov. *in Jurisprud. For. p. 1. const. 2. Def. 18. n. 2.* sed favori pro se principaliter introducto quilibet renuntiare potest. *c. 12 de for. comp.* Et inepta est præsumptio, quòd Actor eligat Ordinarium Processum, ut diutius vexet Reum, cùm vel maximè intersit Actoris, ut, quod prætendit, breviori via & quam citissimè consequatur. Anton. Faber *in Cod. l. 3. Tit. 22.* ex alia proin causa, puta ut ex accuratiori discussione, quæ adhibetur in Processu Ordinario, suum Jus magis elucescat, & ipse postea securior sit ab ulteriori vexa, elegisse censendus est Ordinarium. Non *tertium*; quia universaliter verum non est, quòd Jura id præcipiant; cùm potiùs omnes causæ de Jure Civili (aliud est de Jure Canonico) per se sint Ordinariæ, seu plenam cognitionē in Processu Ordinario exigentes. Glos. *in l. 3. §. 11. ff. ad exhibendum.* Neq; vi consuetudinis causæ leviores necessariò ubique proponi debent in Summario, & tractari summariter. Certè Jus Bavaricum *tit. 1. art. 3. Summarii Process.* sustulit differentiam inter causas graviores & leviores; cùm dederit Actori electionem. Deinde causa præsens non est inter leviores reponenda, cùm sit circa 800. florenos, quæ summa inter cives planè notabilis est. Manet igitur verum, quòd penes Actores stet etiam in causis, quæ Summariè tractari possunt (quales sunt causæ favorabiles, uti alimentorum & paratam executionem habentes, atque extra Cameram Imperii omnes aliæ fermè ubique locorum propter celerem litium expeditionem. Mathias Kautt *in Processu Judiciar. §. 3. n. 3.*) intentare Ordinarium seu plenarium Judicium: licèt non ubique vicissim permittatur instituere Summarium, si causa est Ordinaria, seu gravioris momenti & plenarium judicium exigens (saltem extra Bavariam propter *cit. tit. 1. art. 3.* dispositionem. (Carpzov. *loc. cit.* At hinc

Quæres, an liceat post institutum semel Ordinarium Judicium rursus redire ad Summarium? vel vicissim à Summario ad Ordinarium? R. I. Mutuo utriusque partis consensu utrumque fieri posse, non videtur abnuendum; quia, sicut Partibus liberum est judicio contendere vel non, ita forma Processus, qua contendere velint, iis libera esse debet; cùm Ordinaria & Summaria ipsis à

Jure indulgeatur. Resp. II. Idem dicendum, si lis nondum sit contestata, vel aliquid, quod in Judicio Summario habetur loco litis contestationis (uti partis adversæ contradictio, vel actus ille, qui in Judicio Ordinario solet subsequi ipsam litis contestationem, nempe exhibitio positionalium seu articulorum, aut meritorum causæ disputatio) nondum sit secutum; quia ante litis contestationem, vel quod ejus loco habetur, Judicium strictè nondum est cœptum, sed res adhuc integra, & tantùm præparatoria litis facta. Resp. III. Reo non est licitum invito Actore Judicium mutare, vel hujus formam; cùm hanc eligere sit Actori concessum, uti vidimus, consequenter & eidem insistere. Resp. IV. Neque Actori permissum est invito Reo ab Ordinario transire ad Summarium; quia absurdum est à Judicio perfectiori ad imperfectius transire vel regredi, & per solemnem litis contestationem, quæ fit in Processu ordinario, partes se obligant quasi contractu, quòd parte adversa invita litem deserere, vel Judicium mutare non velint. Resp. V. Spectato Jure communi pariter non videtur permissum Actori à Summario regressum facere ad Ordinarium invito Reo, & nondum finito Summario, quia variationes in Jure sunt odiosæ, & mutata forma Judicii proptereà interimitur ejus Substantia. *arg. l. Julianus §. 3. ff. ad Exhibendum*. Dixi, *nondum finito Summario*, si enim finitum jam est, videtur utrique parti sine appellatione ad superiorem Judicem, Ordinarium inchoare, ut reparare possit per exactiorem modum procedendi, quod in priori Judicio per viam breviorem fortè neglectum est. Resp. VI. Spectato tamen Jure Bavarico *art. 3. cit.* etiam durante adhuc Processu Summario licitum est Actori Ordinarium ingredi, si tria concurrant, I. si processus Summarius non sit ferè ad finem perductus, h. e. ut explicat egregius Commentator in Jus Bavaricum Cancellarius Schmid, quando vel jam est conclusum in causa, & submissio ad sententiam facta, vel quando sine prævia conclusione aut submissione res in eo est statu, ut sententia ferri possit, v. g. quando productorum numerus est completus, vel productæ sunt quatuor Scripturæ, quæ, si Summarium instituatur in scripto, & non oretenus (nam utroque modo institui potest) plerumque in Summario admittuntur; nempe libellus Actoris: exceptiones Rei: Replica; Duplica; vel quando in Processu probatorio partes sua *producta*, ut vocant, *deductoria*, *Refutatoria*, & *conclusiva*, actualiter ad Judicium obtulerunt: vel quando Judex invenit causam priùs sufficienter instructam, ita ut statim post Replicam feratur sententia, prout sæpius contingit. II. Si Actor, qui mutare Judicium intendit, nova adminicula invenerit, priùs ignorata. III. & quidem talia, ut naturam actionis priùs institutæ immutent. Hæc tria si concurrant, potest Actor mutata actione novum Judicium instituere, illudque ab initio inchoare, atque loco Summarii Ordinarium Processum eligere, licèt non teneatur Ordinarium eligere, sed possit novum Summarium reassumere, & quidem antequam facta sit executio, ac intra annum & diem. Jus Bav. *Sum. Processu a. 2. tit. 10. & a. fin. tit. 11.* Resp. denique VII. Quotiescumque Actor mutat Judicium vel novam actionem instituit, præstare tenetur alteri parti expensas, in priori processu factas, prævia Judicis taxatione, qui sine harum refusione non admittet ad novum Processum; ne scilicet pars altera ex vacillatione Actoris, vel alterius partis, damnum incurrat.

Notandum, quòd; licèt in Judicio Summario *levato*, ut aiunt, *velo*, h. e. absque strepitu, figura, & solemnitatibus Judicii procedatur de plano, & sola veritate inspecta, nihilominus tamen substantiali processus, Jure Naturali vel Gentium inducta, omitti nequeant, consequenter aliqualis facti narratio & petitio Actoris, responsio Rei, probationes, exceptiones, & causæ cognitio intervenire debeant, imò & dilationes concedi, licèt tantùm ad Judicis arbitrium, atque testes sub Juramento, si litigantes exigant, examinari. Carpzov. *Definit. 17. const. cit. Clem. 2. de V. S.*

TITULUS II.

De Foro competente.

DECISIO XLV.

De excipiente contra forum, ad quod ratione divisionis hæreditatis, & rei sitæ &c. exterus adstringi à quodam volebat.

SPECIES FACTI.

Godefridus, Garibaldi gener, præter ordinariam 3000. florenorum dotem, quam singulis tribus filiabus suis æqualem constituerat Garibaldus, insuper 1000. florenos accepit, ea tamen lege, ut eos post obitum Garibaldi conferat in hæreditate, & de hac nihil participet, donec reliqui duo generi, Adrianus & Udalricus, tantundem, nempe 1000. florenos anticipatò acceperint. Morte igitur soceri secuta Godefridus promptissimè Dominis cohæredibus, Adriano & Udalrico, se obtulit ad collationem secundùm Testatoris voluntatem & Jura collationum faciendam, paratus nihil de massa hæreditatis capere, donec singuli ex dictis cohæredibus traxissent priùs 1000. florenos, vel, si mallent, suos mille anticipatò acceptos in parata pecunia cumulo & massæ hæreditatis adducere, ac postmodum æquales cum illis portiones recipere. Verùm irrisus à reliquis duobus cohæredibus tanquam simplex, & Jurium de collationibus imperitus, suos mille jussus est conferre hoc modo, ut nimirum sineret totidem, nempe pariter mille ex massa hæreditaria à reliquis duobus junctim & collectivè sumi, non à quolibet seorsim & singillatim. Restitit optimus Godefridus, utpote voluntatis Testatoris simul Jurium perbenè gnarus, asserendo, postulatum hoc cedere in proprium petentium præjudicium, utpote quibus singulis distributivè, & non collectivè sumptis, deberentur 1000. antequam ipse admitteretur ad concursum in divisione hæreditatis residuæ; satis enim sibi constare tum ex Testamento tum ex adjecta scheda de mente Testatoris clarissimè expressa, idque sæpius repetiit, ad Adriani & Udalrici non ampliùs risum, sed etiam ad fastidium usque & indignationem, qui, quamvis tam fideliter & sæpius moniti, inspectis etiam iterum iterumque Testamenti tabulis, quibus examinandis & perpendendis in ordine ad faciendam secundùm eas hæreditatis divisionem multos dies insumpserunt, collationem juxta suam (non Godefridi seriò & ultrò toties de incurrenda propria jactura monentis.) ideam ac voluntatem fecerunt, ambo simul & junctim, non singuli seorsim, uti poterant, mille florenos ex massa hæreditaria capientes præviè, antequam Godefridus ad æqualem portionem hæreditatis admitteretur, adjectis ab Udalrico, qui magnam peritiæ & praxis Juridicæ famam aliunde jam habuit, his verbis: *Godefridum non esse debitorem ad massam hæreditatis, sed ad cohæredes*. Facta hoc modo pacificè hæreditatis divisione mutuò sibi dederunt quietantias, cum addito, ut post elapsum semestre nemini ampliùs liceat quidquam movere contra hanc divisionem, à se factam; imò Adrianus & Udalricus specialem Godefrido quietantiam de collatione legitimè facta in manus consignarunt. His ita in optima pace confectis post 9. mensium spatium Adrianus tandem aperuit oculos, & cognito suo & Udalrici errore litem movit Godefrido, coram Judice, in cujus territorio Testator obiit, & ipsi diviserunt hæreditatem, jamque totam ferè (exceptis pauculis utensilibus, ferè ligneis tantùm & artis scriniariæ exiguique valoris) ex dicto Territorio in loca domiciliorum, quæ omnes isti cohæredes alibi habebant constituta, translatam, vel saltem ex loco aditæ & divisæ hæreditatis amotam sibi appropriarunt. Unde exarsit

QUÆSTIO.

An Godefridus teneatur comparere & respondere coram Judice, in cujus territorio facta est divisio hæreditatis?

Rationes Dubitandi.

QUamvis regulariter Actor debeat sequi forum Rei. *cap.* 5. & 8. *de for. comp.* ita ut Judex, qui respectu personæ Rei, ejusque domicilii competens est, adiri debeat; hæc tamen decantatissima regula suas patitur exceptiones. Et I. quidem in Judiciis divisoriis, ut habet textus in *l.* 1. *ff. de quib. reb. ad eumd. Jud. eatur. ibi*: si inter plures familiæ Erciscondæ agetur, & inter eosdem communi dividundo, aut finium regundorum, *eumdem Judicem sumendum. Præterea quò faciliùs coire cohæredes, vel socii possint, in eumdem locum omnium præsentiam fieri oportet.* Sed hic agitur *communi dividundo*, scilicet super hæreditatis malè facta divisione à cohæredibus: ergo. Id quod II. procedit vel maximè, quando hæreditatis divisio necdum est plenè finita; cùm Judicium ibi finiri debeat, ubi cœpit. *l.* 30. *ff. de Judic.* Sed divisio præsens hæreditatis necdum est plenè finita, eò quòd aliqua bona hæreditaria, scilicet quædam utensilia, sint adhuc indivisa, & quidem III. Adhuc sita & posita, licèt respectivè modica sint, in Territorio, ubi facta est divisio: sed ratione rei sitæ etiam extraneus conveniri potest coram Judice loci, ubi res est sita. Textus expressus in *l. fin. C. ubi in rem actio*; quod forum appellatur *forum rei sitæ*: ergo. Idem ferè tenendum IV. de foro contractus vel quasi contractus, quòd nempe ratione hujus etiam exterus in territorio alieno, ubi nempe contractus vel quasi contractus est celebratus, sortiatur forum in ordine ad conventionem. *l.* 19. *ff. de Judic. c. fin.* 10. & *c.* 1. §. 3. *de foro comp. in* 6. & in specie ratione quasi contractus ex communione hæreditatis. §. 4. *Inst. de Oblig. quæ ex quasi-contractu*; forum enim ex contractu vel quasi-contractu in certo loco acquisitum non tollit quidem domicilii forum, forum tamen accumulat foro. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 206. Sed divisio hæreditatis fuit contractus vel quasi: ergo in loco, ubi peracta est, Godefridus sortitur forum. V. Res sequuntur personam: ergo etiam res hæreditariæ, seu hæreditas relicta, ipsum Testatorem: ergo, si lis oriatur de hæreditate vel ejus divisione, adiri debet Judex territorii, in quo vixit & decessit Testator, condiditque testamentum, præsertim si is executorem non constituit; tunc enim executio pertinet ad Judicem loci Testatoris & hæreditatis, cujus est cognoscere super quibusvis capitulis aut quæstionibus, tale testamentum quoquo modo respicientibus; per tradita à Carpzov. *in Jurisprud. For. p.* 3. *const.* 13. *def.* 37. *n.* 9. & *const.* 15. *def.* 1. nec non in *Decis. Illust. p.* 3. *Decis.* 198. *n.* 17. 18. ergo non habet, quod excipiat contra hunc Judicem Godefridus. VI. Accedit prorogatio, vi cujus non subditus alieno Judici subjici potest, ita ut coram illo respondere & Jus exspectare debeat. *l.* 1. *l.* 2. *ff. de Jud. c.* 40. *de Offic. & potest. Jud. deleg.* quod contingit, quando quis alienum Judicem semel agnovit: sed Godefridus Judicem territorii, ubi hæreditatis massa exstitit, & divisio facta est, jam aliquando agnovit ipso facto, dum apud eumdem ejusque Archivum voluit deponi Testamenti tabulas; dum ab eodem petiit & obtinuit cautionem ratione hæreditatis, cohæredi Adriano obventuræ tantùm sub conditione, si ex conjuge sua sustulerit prolem; imò adhuc cognoscit actu litigando contra viduam à Testatore relictam ratione legati aucti. Ex quo ultimo infertur VII. etiam ratione connexionis & continentiæ causarum eumdem Godefridum obligari ad respondendum super malè facta collatione in divisione hæreditatis, super qua interpellatur; nam continentia causarum non est dividenda, sed omnes coram eodem Judice sunt tractandæ. *l.* 10. *C. de Judic. c.* 1. *de caus. possess. & propriet.* causa autem hæreditatis divisæ, qualis est hæc, utique connexionem habet cum causa legati: ergo.

Rationes Decidendi.

VErùm hæc non satis probant intentum Adriani, ut patebit ex eorum refutatione. Quapropter salva manet in præsenti quæstione communis & generalis regula, quòd quilibet sit conveniendus coram suo Judice, cui nimirum est subjectus ratione personæ, & domicilii, per *c.* 8. & 17. *de for. comp. l.* 19. *ff. de Judic. l. un. C. ubi de Hæredit.* nisi nimirum ex alio capite, cujusmodi tamen hic non apparet, aliquis subjiciatur alteri Judici extraneo, cui ratione personæ & domicilii subjectus non est. Dein plurimùm in Romano Imperio facit privilegium, vi cujus de facto omnibus Imperii Statibus concessum est privilegium, ne ipsorum subditi, & in eorum territoriis domicilium & forum sortiri ad extranea tribunalia evocari possint. *arg. art.* 17. *Capitulationis Josephinæ*, & *arg. art.* 18. *Capitulationis Carolinæ*; sed Godefridus domicilium obtinet in alterius Status Imperii territorio: ergo eo, & ejus Principe invito, extra illud coram extraneo Judice vel Statu conveniri nequit. Aliud igitur non superest, quàm

Refutatio Rationum Dubitandi.

PRima non stringit, quia supponit falsum, scilicet priùs jam fuisse litem inter cohæredes motam in actuali divisione hæreditatis; cùm tamen hæc omninò pacificè peracta sit. Frustra igitur allegatur *l.* 1. *ff. de quib. reb. ad eumdem &c.* quomodo adeatur idem Judex communi dividundo, si priùs non sit actum familiæ Erciscondæ, uti sonant verba textus? in divisione hæreditatis non fuit Actor: ergo nec Judex: ergo *eumdem*, qui nempe priùs fuisset, sumi Judicem possibile non est; cùm nulla inter cohæredes præcesserit controversia; nam vidua, contra cujus novum legatum mota est lis, non fuit cohæres. Expediti quidem Juris est, quòd res hæreditaria in alio loco peti non possit, quàm ubi vel ipsa actu est sita, vel ubi Reus conventus habet domicilium. *l. un. C. ubi de hæreditate*; & ibi Zæsius ac Perez, quorum posterior subjungit: *quòd in Judicio Petitorio agi debeat vel in loco, ubi Reus conventus habet domicilium, vel ubi tota hæreditas, vel major ejus pars actu sita est, si modò ibi degat Reus; alioquin iniquissimum esset, eum ex loco domicilii extrahi ad locum, in quo res sita est*; quod de facto peculiariter attendi debet, postquam privilegium de non evocandis subditis suis ad alienum tribunal, consecuti sunt Status Imperii, quod olim Regi Bohemiæ tantùm & Electoribus in Aurea Bulla erat concessum. At, inquies, hoc nimis foret difficile Actori, si omnes cohæredes in loco sui domicilii convenire deberet. Repono, id non esse necesse, potest enim adire Judicem, qui respectu omnium competens est, nempe mediatum, nimirum vel Cameram Imperialem, vel Consilium Aulicum Imperiale. Gail. 1. *observ.* 32. Mynf. *cent.* 1. *observ.* 4. Dein in hoc casu tantùm unicus datur Reus.

Secunda adhuc minùs urget propter simile falsum suppositum; nam hæreditas non tantùm, jam totaliter & sine lite fuit divisa, sed etiam ex loco ad cohæredum domicilia quoad majorem partem, imò ferè tota jam exportata: neque illa utensilia, adhuc ibi existentia, manserunt indivisa, quamvis nondum fuerint loco mota.

Tertia omnium minimè; partim quia forum rei sitæ tunc tantùm habet locum, quando ipsa res, super qua litigatur, existit in territorio extraneo, ut habet expressus textus in *cit. l. fin. C. ubi in rem actio.* ibi: *sed & in locis, in quibus res, NB. propter quas contenditur, constitutæ sunt*; sed de rebus in loco hæreditatis adhuc exstantibus non est controversia, sed tantùm super collatione à cohærede non ritè facta, ratione cujus potiùs actio personalis, quàm realis moveri deberet; & hinc partim quia forum rei sitæ non potest eligi, nisi instituatur actio realis, per *l. fin. cit.* partim quia utensilia in loco divisionis relicta sunt tam modica, & respectivè tam exiguæ considerationis, ut fundare forum rei sitæ nequeant, habentque se, sicut v. g. chirotheca vilis respectu vestis auro & gemmis multùm ornatæ: quis autem dicat, quod relinquens in alieno territorio chirothecam hujusmodi teneatur hoc ipso respondere in tali lo-

co

eo super tota veste? Perez certè, ut audivimus, ad id requirit, ut vel tota, vel major para hæreditatis in illo loco sita sit: partim denique quia hæ res modicæ sunt hæreditariæ: sed forum hæreditatis in aliquo loco sitæ non est adeundum ab extraneo, quia textus *in l. un. C. ubi de hæredit.* sic habet: *ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel NB. si ibi, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, degit, hæreditatis erit controversia terminanda*. Perez ibidem.

Quarta pariter nihil habet roboris; quamvis enim communio sit quasi contractus in ordine ad hæreditatem dividendam in loco, ubi sita est, & actualis divisio sit aliquis contractus, sive vocetur transactio, sive permutatio &c. illa tamen communio sublata est pridem per actualem divisionem, uti & divisio finita, atque collatio approbata datis quietantiis, ita ut æquè parùm audiendus expost sit cohæres, ac si transactionem iniisset. Neque Replices, quòd agi possit super distractu, seu ad dissolvendum contractum divisionis vel collationis perperam factæ, illo in loco, ubi celebratus est contractus; cùm contractus & distractus sint Correlativa, vel potiùs contraria; contrariorum autem sit eadem ratio. Nam contra est, quòd neque ratione contractus possit extraneus conveniri in loco contractus, nisi contrahens moretur in tali loco & necdum discesserit. Textus clarus in *c. 1. §. 3. de for. comp. in 6.* vel nisi in loco contractus se responsurum promiserit: quorum neutrum hìc verificatur. Multò minùs super distractu, seu quando agitur ad Rescissionem contractus jam ex utraque parte impleti vel perfecti, P. Wiestner ad *Tit. de for. comp. n. 45. seqq.* cum utroque Barbosa.

Quinta malè cohæret; qualis enim hæc consecutio: bona Testatoris, & ipse Testator fuit sub hac jurisdictione territoriali: ergo etiam bona hæreditaria, jam actu & sine lite divisa, atque jam aliò translata? Negatur utique Consequentia. Executorem sui Testamenti non voluit Testator Judicem sui territorii, sed expressè per arbitros compromissarios, si fortè inter cohæredes in divisione lis oriretur, eligi voluit: ergo nec voluit illum ratione executionis habere pro Judice in casu litis forsan orituræ. Accedit quòd nullo Judice fuerit opus in divisione, utpote pacificè facta: Nec præsens lis, quam movere intendit Adrianus, ex Testamento & ratione Testamenti oritur, sed in eo versatur, an Godefridus teneatur supplere, quòd non contulit in divisione hæreditatis ita volentibus, & crassa ignorantia laborantibus cohæredibus, quod est aliquid merè personale, adeòque proponendum in loco personæ, à qua petitur supplementum ratione omissæ collationis, quam facere voluit, sed ab ipsis cohæredibus non sinebatur. Carpzov. *in locis citatis* non est ad rem, ut patet inspicienti; quia executio & divisio jam fuit facta.

Sexta laborat multiplici falso; imprimis enim prorogatio jurisdictionis non fit sine libero consensu litigantium. *l. 1. l. 2. ff. de Judic. c. 40. de Off. Jud. deleg.* Sed Godefridus nunquam consensit quoad causam, quam Adrianus vult introducere apud Judicem loci, ubi facta est divisio hæreditatis, sed constanter illum recusavit expressè, & semper recusabit. Deinde, quamvis liberè Testamentum Originale apud præfatum Judicem reliquerit, non tamen tanquam apud Judicem, sed potiùs tanquam apud custodem deposuit. Demum, quòd durante divisione, & rebus hæreditariis in territorio illo adhuc existentibus ipse & alii cohæredes tum in illo loco præsentes adierint prædictum Judicem pro cautione impetranda contra unum ex cohæredibus, rectè est factum, quia tunc ratione rei sitæ, & divisionis, ac præsentiæ cohæredum fuit competens; nunc verò omnia illa cessarunt, ex quibus posset fundari competentia. Quòd verò de facto adhuc agat ibidem contra viduam, nihil ipsi præjudicat: quia vidua ibi sortitur forum, quod & ipse tanquam Actor sequi debet: exinde verò non sequitur, quòd à tertio possit conveniri ibidem tanquam Reus, & quòd eidem Judici quoad aliam causam, prorsus diversam, à tertio movendam prorogaverit jurisdictionem, cùm nullo modo in hunc consenserit unquam quoad hanc causam.

Septima denique, licèt speciem aliquam præseferat, nihil tamen virium habet; quia planè non apparet talis connexio litis super aucto legato viduæ ibi motæ, & litis super facta collatione per crassam ignorantiam à cohæredibus extorta, ut una sine altera ritè cognosci & terminari nequeat: nec una dependet ab altera ratione sui, ut patet, nec ratione incidentiæ, cùm neutra sit principalis respectu alterius, nec ratione personæ, cùm vidua & Godefridus non sint cohæredes, nec illa legataria, nec Godefridus super hæreditate conveniatur, sed iste super collatione bonorum, quæ viduam nullo modo concernit.

Atque hæc responsa adeò visa sunt efficacia tam Judici quàm Adriano, ut nec ille porro citare Godefridum, nec iste citationem illius porro petere ausus sit.

T I T U L U S III.

De Oblatione Libelli.

D E C I S I O XLVI.

De Nomine Actionis non expresso in Libello.

S P E C I E S F A C T I.

PAmphilus Oenopola vendidit Simpliciano duo vini dolia, quod Rhenanum esse asseveranter & jurejurando asseruit, cùm tamen fuerit Franconicum, & nescio qua mixtura ita corruptum, ut ex eo, quotquot ferè biberint, aliquid morbi, maximè viscerum dolores, hauserint. Simplicianus igitur Judici competenti obtulit Libellum, in quo recensita totius rei serie multùm conquestus est contra Pamphilum ratione gravis damni non tantùm in pretio sibi, sed etiam in valetudine multis aliis illati, petiitque resarciri ab eodem omne damnum in se & alios redundans. Pamphilus sive aliud non habuerit, quod Libello opponeret, sive litem retardare intenderit, excepit contra Libellum tanquam ineptum, eò quòd nomen Actionis, qua agere instituit, non expresserit, petiitque ab instantia absolvi.

Q U Æ S T I O.

An necesse sit in Libello specificè exprimi nomen Actionis instituendæ?

AFfirmaveris fortè I. ex *l. 1. ff. de Edendo. l. 33. ff. de Judic. & l. fin. C. de Interd.* in quibus clarè insinuatur, edendum diligenter esse ab Actore, & exprimendum, qua Actione experiri voluerit. II. Conditores Legum admodum sollicitè varia Actionum nomina invenerunt & instituerunt: sed hujus rei alia & melior ratio non est, quàm ut Actores in suis Libellis Actionum, quas sibi competere credunt, nomina diligenter & specificè exprimant: ergo. III. Ipsæ Leges studiosè volunt inquiri in genus & nomen Actionis, uti *l. 1. 2. 3. ff. de Præscript. verb.* non obstante, quòd de specie facti jam satis constet: ergo non sufficit speciem facti cum suis circumstantiis diligenter exprimere, sed opus est etiam specificum Actionis nomen & genus edere. IV. Sententia debet esse conformis Libello. *l. 15. ff. Com. divid. Clem. 2. de V. S.* sed quomodo sententia erit libello conformis, si Judex in eodem non instruatur, quæ & qualis Actio sit instituta? Et hinc V. mandat Pontifex in *c. 1. de Mut. petit.* ut *actione proposita . . . negotium terminetur*.

Quidquid autem tu senseris, ego Negativam teneo, & sic propugno I. Textus Juris Canonici satis disertè negant, specificum Actionis nomen esse exprimendum, ajuntque sufficere, modò negotium & factum in Libello ita describatur ut ex narratione & contextu formaque conclusionis Judex facilè possit deprehendere certum Actionis genus, uti ordinariè potest deprehendere ex serie & specie facti, causa, & medio concludendi. In *c. 6. de Judic.* Alexander III. ita præcipit: *provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cujusmodi Actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem secundum formam Canonum, & SS. Patrum instituta, investigare curetis.* II. Adstipulatur quoque haud obscurè Jus Civile in *l. 69. ff. de fidejussor. & mandator.* ibi: *non titulus actionis, sed debiti causa respicienda est*; & *l. 3. C. ad S.C. Maced.* ibi: *Origo potius obligationis, quàm titulus actionis considerandus est*. Ex quibus

bus Textibus, si conferantur cum illis, quos pro adversa parte adduxi, ad minimum redditur dubium, an de Jure Civili exprimendum sit nomen Actionis, vel non: atqui, ubi Jus Canonicum aliquid statuit clarè, uti hic, Jus verò Civile tantùm dubiè, standum est Juri Canonico claro. *arg. c. 1. de N. O. N.* & Doctores tradunt instar regulæ. Id quod III. adhuc magis confirmatur ex communi DD. sententia, qui cum Gailio 1. *observ. 61.* Hahn *ad VVesenbec. ff. de Edendo n. 7.* Zoesio *ff. de Edendo n. 8.* Konig *lib. 2. Decretal. Tit. 3. n. 39. 40.* &c. nostræ subscribunt opinioni, quam Jason §. *omnium Inst. de Action. n. 165.* apud Gail vocat communem. Et IV. ex praxi, de qua testatur P. VVex *in Ariadne p. 2. tab. 4. n. 9.* & quod observari ego ipse non rarò observavi: praxis autem & consuetudo est optima Juris dubii interpres: ergo.

Argumentis contrariis exigua, imò nulla vis inest. Ad I. Resp. dictas Leges plùs non velle, quàm quòd edenda sit Actio, h. e. negotium ita in libello describendum, ut ex narratione & tenore libelli colligi possit instituta Actio, quod nec ego inficior: nego autem, Actionis nomen esse exprimendum, h. e. nomen specificum Actionis allegandum, quod dictæ Leges non habent. Ad II. *N. Min.* sufficit, Legislatorem intentioni, si rei series ita describatur, ut Judex deprehendere valeat, quæ actio sit instituta, licèt non sit nominata. Sed quid tenendum, si ex eadem facti specie plures Actiones possint competere, vel obscurum, quam Actionem voluerit intentare Actor? Resp. Judex eam præsumere debet esse intentatam, quæ Actori omnium utilissima esse censetur. *l. si quis intentionem ff. de Judic. l. inter stipulantem §. 1. de V. O.* Gail. 1. *observ. 61. n. 9. 10.* Ad III. Leges non tam sunt sollicitæ de nudo Actionis nomine, quàm de ipso negotio, ut constet, quæ probari & doceri circa illud oporteat juxta Actionis naturam: quod Judex facilè dignoscet, si ex facti specie deprehendere possit, quæ competat Actio, licèt ea in libello specificè nominata non sit. Ad IV. Satis instruitur Judex ad conformandam Libello sententiam, si narratio, medium concludendi, & ipsa conclusio sit ritè formata in Libello, licèt Actio specificè non sit expressa. Ad V. Satis proponitur Actio, ut negotium terminetur, si ex contextu Libelli deprehendi possit Actio. Quamvis verò hæc ita se habeant, nihilominus tamen pulchrum, imò & consultum est, præsertim ubi plures Actiones competere possunt, specificam Actionis, qua quis agere cupit tanquam sibi maximè proficua, nomen exprimere, vel etiam plurea, si sint compossibiles, nominare in specie.

T I T U L U S IV.

De Mutuis Petitionibus.

D E C I S I O XLVII.

De Laico Clericum reconvenire molienti coram Judice Laico.

TOsso insignis in Bavariæ diœcesis Augustanæ Parochus in notitiam pervenit, Ecclesiæ suæ Decimas à Luitprando Domino Hoffmarchiali iniquè detineri, utpote vitioso titulo ab ipsius Majoribus occupatas. Has ut recuperaret instituit Judicium Possessorium possessionis recuperandæ coram Supremo hujus Regionis Dicasterio, cui Luitprandus tanquam Nobilis Landsassius erat subjectus, tamque feliciter causam suam tractavit, ut omnino præfatarum Decimarum possessio adjudicata fuerit & reddita Tossoni Parocho. Elapsis subin aliquot annis reperit Luitprandus aliqua instrumenta, quæ sibi videbantur multùm proficua ad recuperandas has Decimas, quarum jacturam velut lucri annui facilè 1000. florenos æquantis, peracerbè ferens ex una, ex altera verò parte Tossonem Judici Ecclesiastico subjectum trahi non posse ad Judicem Laicum animadvertens, coram quo ob faventes sibi Judices, uti credebat, non modicam victoriæ spem sibi pollicebatur, unicè in id inhiabat, ut Tossonem ad prioris Judicis & Dicasterii Laicale tribunal pertrahere posset, Idcirco hanc artem excogitavit. Possederat prædium, quod Majores ipsius ab Ecclesia Parochiali, vel potiùs à Parocho hujus Ecclesiæ, obtinuerant in feudum, atque in eo ita se gesserat, ut nescio, qua ex causa ipsum super caducitate feudi conveniret Tosso coram tribunali Laico, atque hinc arripuit occasionem intentum suum exequendi, nimirum titulo reconventionis Tossonem cogendi respondere coram eodem super decimis ante lustrum circiter amissis. Quia verò Tossoni nec libitum, imò nec licitum vel consultum videbatur super Decimis respondere in hoc tribunali, ventilata est

Q U Æ S T I O.

An Luitprando jus competat reconveniendi Tossonem Parochum coram Judice Laico.

HOc omninò, sicut unicè intendit hac via Tossonem ad sæculare Tribunal pertrahere, ita executivè obtinere se posse sibi persuadet Luitprandus. I. Quia per reconventionem subjicitur quis Judici aliàs non suo *c. 1. de mutuis petit. l. 22. ff. de Judic. l. 14. junct. auth. Et consequenter C. de Sent. & interlocut.* Siquidem II. æquissimum est, & naturali rationi consonum, ut, quem quis Judicem approbaverit pro se, eumdem quoque approbet contra se, eumdemque patiatur Judicem Laicum, quem pati coegit Clericus Reum Laicum. *per l. 22. & 14. citt.* in Judiciis enim servanda est inter litigantes æqualitas. III. Si Clericus coram Judice Ecclesiastico fuit conventus ab Actore Laico, potest vicissim iste ab illo reconveniri coram Judice Ecclesiastico: cur ergo non è contra? IV. Si Clericus non posset reconveniri coram Laico, tunc ideo, quia in Clericum nulla est jurisdictio Judicis Laici: sed hoc est falsum: nam Clericus conveniens Laicum coram Judice Laico potest cadere causa, consequenter condemnari à Judice Laico, & quidem, si temerè litigavit, etiam in expensas, ut habet communis: atqui per sententiam condemnari non potest, nisi in talem Judici competat jurisdictio. V. denique: licèt fortassis de Jure scripto esset dubium, an Clericus reconveniri possit coram Judice Laico; illud tamen dubium satis superque declarat passim recepta, & communiter ab Auctoribus approbata consuetudo, quæ est optima dubiarum legum interpres. *c. 8. de consuet. l. 37. ff. de Legib.* imò & ipsa rationem legis obtinet. *l. 32. seq. ff. eod. & can. 5. d. 1.*

Sed fallitur Luitprandus, dum Tossonem fallere molitur. Si enim Jus commune Scriptum placet attendere, longè communior & verior opinio est, Clericum non minùs in reconventione, ubi deberet sustinere personam Rei, exemptum esse à Jurisdictione & foro Laicali, quàm in conventione, quia SS. Canones universaliter prohibent Clericos tanquam Reos trahi & conveniri coram Judice Laico, utpote à Jurisdictione sæculari generaliter exemptos. *c. 2. 4. 12. de Foro comp. c. un. de cler. conjug. in 6.* & alibi sæpius: ergo & prohibent reconveniri, partim quia reconventio est etiam conventio, & species conventionis: ergo si prohibetur omnis conventio generaliter & universaliter, etiam omnis species conventionis prohibetur cùm generi insint omnes species. *l. 147. ff. de R. J.* & Jura generaliter disponentia generaliter sunt accipienda. *l. 1. ff. de Legat. præst. l. 15. §. 26. ff. de injur.* partim quia ratio, propter quam prohibetur conventio Clerici coram Laico, ne scilicet, qui superioris sunt ordinis, judicentur ab inferioribus, patres à filiis, pastores ab ovibus &c. etiam reperitur in Reconventione: ubi autem est eadem Juris ratio, debet esse eadem Juris dispositio, ut dicitur in communi brocardico. Accedit, quòd reconventio fundetur in prorogatione tacita Jurisdictionis. *per l. 14. cit.* Clerici autem nec tacitè Jurisdictionem Laico in se prorogare valeant. *c. 4. c. 12. citt.*

Si verò ad Jus non scriptum, seu Consuetudinarium, confugiat Luitprandus, non quidem abnuo, secundùm Doctorum asserta passim invaluisse consuetudinem reconveniendi Clericos coram Judice Laico, tacitam Pontificis consensu firmatam: sed nec ista patrocinatur Luitprando, ex triplici capite. 1. quia hanc revocationem vult instituere in Bavaria, & quidem in causa non connexa; nam utique causa Decimalis ex nullo prorsus ca-

pite connexionem habet cum causa caducitatis feudorum, super qua Tosso convenit Luitprandum: atqui in Bavaria & de Jure Bavarico, secundùm quod praxis Bavariæ regulatur, in causa non connexa nec Laicus Laicum reconvenire potest coram Judice conventionis, sed debet coram suo ipsum Judice convenire novo Judicio: sic enim habet *art.1. tit.6.* quæ Ordinatio est pars Juris Bavarici: ubi verò reconventio primæ accusationis non procedit, neque connexa est: (ubi tempore non datur connexio causarum:) sed diversa est causa, tunc Inquilinus (seu Patriota Bavaricus) suum Actorem coram suo ordinario Judice conveniat: hoc est coram suo Actoris, non coram Rei conventi Judice: quis ergo credat, in Bavaria quoad reconventionem Clericorum dari aliam consuetudinem? II. Quia satis apertum est, Luitprandum studiosè feudum debito tempore non recognovisse, & eum in finem, ut super caducitate à Tossone conventus occasionem arriperet cum reconveniendi coram Judice conventionis Laico, & cui ipse subjectus est, quemque sibi (sive jure sive injuria) contra Clericum specialiter faventem credit. Certum est autem apud DD. neque vi consuetudinis, aliàs vigentis in aliqua Provincia, posse reconveniri Clericum coram Laico, ubi studiosè & per fraudem Laicus se conveniri à Clerico fecit coram suo Judice Laico; cùm fraudi non debeat relinqui locus. *c. 2. de Resc. in 6.* & dolus nemini patrocinari debeat. *c. 16. eod.* 10. *c. 2. de dolo & contum.* Demum III. Quia reconventio Clerici coram Judice Laico vi nullius consuetudinis in illa Provincia locum habet in causa spirituali, qualis est hæc Decimarum, adhuc spirituali titulo annexarum; ut tales enim recuperavit illas Tosso in Judicio possessorio coram Laico, quod vi Concordatorum coram Laico institui in Bavaria potest. Accedit, quòd eadem Concordata §. *V.* in casu, quo Decimæ jam sunt sæcularizatæ, Reus tamen conventus Clericus est, non permittant hanc causam decimalem tractari coram Judice Laico. Atque ex his

Facilem habent solutionem fundamenta Luitprandi. *Primum* non urget, quia illa Jura sunt intelligenda de casu, quo nec persona nec causa habet privilegium exemptionis, & quodlibet de suo foro, Civile de foro Civili, & huic subjectis causis ac personis; Canonicum verò de foro Canonico. *Secundum* eamdem recipit limitationem; nisi nimirum vel persona, quæ reconveniri, vel causa, in qua reconveniri deberet, exempta sit à Judice Laico; & nisi major æquitas exigat, Clericum, qui superioris est ordinis & vicem patris vel pastoris gerit erga Laicos, ab his non tractari ut Reum. *Tertium* non concludit, quia Judex Ecclesiasticus respectu Laici reconveniendi etiam in causa laicali non est incompetens, sicut tamen Judex Laicus respectu Clerici, maximè in causa Spirituali, est incompetens, & ita quidem, ut nec prorogari ab eodem in se jurisdictio possit Judici Laico. *Quartum* laborat falso supposito, quod Judex Laicus in Clericum propriè, directè, & positivè exerceat jurisdictionem, si absolvat Reum à Clerico conventum per sententiam, utpote quæ potiùs est absolutoria Rei Laici, vel declaratoria, quòd Clerico nullum competat jus adversùs Laicum, adeoque tantùm impropriè, indirectè, & negativè exercet jurisdictionem condemnando Clericum: deinde ab ipso Jure Canonico, utpote quod permittit Clerico coram Laico convenire Laicum, pro hoc casu conceditur Judici Laico potestas eum condemnandi, non verò conceditur, ut Judex Laicus procedat contra Clericum ut Reum, & ut conventum, consequenter etiam ut reconventum; cùm reconventio sit species conventionis. Proin sententia Judicis Laici condemnantis Actorem in causa conventionis habet se, sicut lex Magistratus Laici respectu Clericorum, quæ si justa est, stringit etiam Clericos, sed solùm indirectè, h. e. ex decentia naturali, & ex permissione Juris Canonici, non quatenus provenit à Legislatore Laico obligante: sic fit in Judice Laico Clericorum Actorem condemnante, cui nulla est jurisdictio in Clericum, sicut Magistratui vel Legislatori Laico in eumdem nulla est jurisdictio. Quod additum est de condemnatione Clerici in expensas, negatur à P. Engel, & Maria *de jurisdict. p. 4. casu 136. n. 10.* & ab aliis ibi citatis; quia sic Judex Laicus procederet contra Clericum in Criminalibus; eumque propter delictum puniret, quod ipsi permissum non est: petendæ igitur sunt expensæ à Judice Ecclesiastico, ubi Clericus coram Laico temere litigavit. Vid. meum *Candidatum in l. 2. Tit. 4. num. 5.* ubi hæc & plura invenies. *Quintum* enervatur penitus ex dictis paulò antè §. *si vero ad Jus non scriptum &c.*

T I T U L U S V.

De Litis Contestatione.

D E C I S I O XLVIII.

De Prælato Ecclesiæ in scriptis respondente & contradicente intentioni Adversarii cum protestatione de non contestanda Lite.

SPECIES FACTI.

LUdovicus cujusdam Ecclesiæ Collegiatæ in quadam urbe non admodum distante Præpositus emerat ædes censui irredimibili obnoxias, quem censum ab antiquo tempore harum ædium possessor debeat solvere cuidam familiæ nobili, cujus de facto unicus superest surculus VVilhelmus. Casu autem contigit, ut dictæ ædes incendio conflagrarent. Quapropter, cùm VVilhelmus per tres annos continuos, postquam illæ conflagraverant, & novæ, eæque magnificæ loco exustarum ædificatæ à Ludovico, ab isto census antiquo more peteret, semper tamen repulsam dedit Ludovicus, cum ædibus in cineres redactis etiam censuum obligationem & debitum esse consumptum dictitans. Igitur Magistratum Civicum adiit VVilhelmus, actione reali, quæ vi consuetudinis in hac urbe etiam contra Clericos competit coram Tribunali Civico Laicali, contra Ludovicum intentata. Proin citatus est Ludovicus, eique libellus, in quo suam intentionem expressit VVilhelmus, porrectus. Contradixit in solido scripto Actoris intentioni Ludovicus, & multis rationibus ostendit, actionem VVilhelmi, & suam ad census obligationem cum ædibus destructis pariter destructam & extinctam esse, protestando simul, se per hoc non aliud intendere, quàm extrajudicialiter informare Judicem, nullatenus verò animum sibi esse litem contestandi. Unde

QUÆSITUM EST,

An Ludovicus per hanc protestationem evaserit litis contestationem, ita ut ad litigandum non sit adstrictus?

NEgavit VVilhelmus, ac propterea procedi in causa voluit ex his capitibus. I. quia litis contestatio fit per petitionem actoris, & contradictionem Rei, seu per actionem propositam, & responsionem Rei subsecutam. VVesenbec. *in parat. ff. de Judiciis num. 7.* Cilhausen in *arbore Judiciar. Civil. c. 4. ramo 2. n. 2.* Sed VVilhelmus proposuit actionem, & Ludovicus ei contradixit. Nec Ludovicum excusat II. quod simul cum VVilhelmo non fuerit in Judicio, & sic ejus contradictio non simul unà cum actione proposita sit facta; litis verò *contestatio* dicat simultatem, & sic eodem tempore fieri utramque debere insinuet *l. consensu 2. ff. de Obl. & act.* nam sufficit moralis simultas, quæ habetur, si Actor perseveret adhuc in sua petitione, quando Reus contradicit. *c. un. h. t.* Id quod maximè procedit, quando Actor proposuit petitionem in scriptura, quæ semper loqui censetur. Nec III. quòd apposuerit protestationem: quamvis enim protestatio soleat conservare jus protestantis. *l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. l. 20. §. 1. ff. de acquir. hæred.* Id tamen non procedit, ubi protestatio est contraria facto. *c. 54. de appellat.* Modest. Pistor. *p. 2. q. 88. n. 1.* & passim notant DD. Carpzov. *in Jurispr. For. p. 1. const. 17. def. 16. n. 7.* Gail. *l. 1. obs. 72. n. 6. & l. 2. obser. 101. num. 2.* Sed protestatio Ludovici fuit contraria facto: ergo. Nec IV. quòd Ludovicus sit persona Ecclesiastica, Judex verò Laicus; quia in hac causa reali viget notoria consuetu-

consuetu-

fuetudo Clericos trahendi ad Judicem Laicum. Denique accedit V. quòd, si per hanc protestationem posset litem evadere Ludovicus, jus, Actio, & prætensio, quam probabiliter habet, penitus interverteretur VVilhelmo; quod absurdum foret, nullatenus concedendum.

Standum tamen nihilominus est pro Ludovico, & tenendum, quòd propter junctam protestationem prædictam non sit lis contestata, consequenter ipse vi suæ responsionis nondum obligatus sit ad litigandum. Alex. *cons.* 181. *n.* 8. *lib.* 6. Card. Tuschus *lit. L. cons.* 390. *n.* 12. Gilhausen *lo. cit. n.* 7. Mascard. *lit. C. concl.* 434. *n.* 18. 19. allegans plurimos, & glossam in *l.* 1. *v. cùm Judex vers. secus si C. de litis contest.* communiter receptam. Fundamentum principale sumitur ex natura & essentia litis contestationis, ad quam velut ad quasi-contractum omnes requirunt non modò petitionem Actoris & responsionem vel contradictionem Rei; *c.* 54. §. *licèt de Elect. & c. un. h. t. l.* 1. *C. eod. & subjuncta Auth.* verùm etiam, ut illa fiant cum animo litigandi. Abb. in *c. un. cit.* Pax-Jordan. *hìc n.* 5. Mynsf. *cent.* 3. *observ.* 74. *num.* 8. cum gloss. & DD. aliis *in d. c. un. & d. l.* 1. cùm litis contestatio sit quasi-contractus; *l.* 3. §. *idem scribit.* 11. *ff. de pecul. Nov. de exhib. reis.* 53. *c.* 3. Atque sic à Consistorio Imperiali decisum refert idem Mynsingerus: sed protestatio, quòd non adsit animus litigandi tollit animum litem contestandi, cùm tendat ad tollendam mentem facto, per *l. Labeo* 7. *ff. de supell. leg.* & magis per *l. obligationum substantia* 3. *§. ult. ff. de Obl. & Act.* Innoc. & Socinus *ad cit. c. un.* & Specul. *eod. tit.* §. 1. *vers. illud.* Confirmatur. Ludovicus in suo scripto neque legitur contradixisse negando petita, sed potiùs excepisse, & adducendo sua fundamenta informasse Judicem: sed per exceptionem, vel per adductionem argumentorum ad informandum Judicem, item quando non contradicitur intentioni Actoris, negativè respondendo ad narrata in libello, vel negando petita, non fit litis contestatio, ut apud omnes certum est; per *l.* 1. *c. un. & c.* 54. *citt.* P. Schmalzgrueber *h. t. n.* 6. ergo.

Ad argumenta VVilhelmi haud difficulter R. Ad I. *N. Ma.* vel *dist.* si petitioni & responsioni accedat ex utraque parte animus litigandi, & simul debitè respondeat Reus contradicendo, vel negando narrata, aut petita in libello. *C. Ma.* si animus litigandi desit, uti defuit in Ludovico, vel Reus non debitè respondeat, uti ad litis contestationem inducendam necesse est, sicut Ludovicus non ita respondit, cùm non responderit negando petita, sed solùm exceperit, & Judicem informaverit. *N. Ma.* Ad II. Transmittitur totum; non enim ex eo, quòd sufficiens simultas non adfuisset, si debitè & cum animo litigandi respondisset Ludovicus, negatur, litem fuisse contestatam, sed ex eo, quòd animum contestandi litem non habuerit, & non debitè responderit Ludovicus. Ad III. Negatur, quòd protestatio Ludovici fuerit contraria facto; quamvis enim protestatio, cui quis per factum contrariatur, nihil operetur; *c. cùm M. Ferrariensis* & ibi Felin. *de Constit. n.* 86. *l. in bello* §. *facta, ff. de capt. & post lim. revers.* quando nimirum ordinatur ad tollendum factum; ut si quis responderet, & tamen protestaretur se non respondere, vel si, postquam protestatus est se non respondere, tamen postea responderet; talis enim protestatio utpote contraria facto nihil operaretur; cùm factum infectum fieri per protestationem nequeat: at verò, si protestatio non ordinetur ad tollendum factum, sed tantùm ad tollendam mentem facto, seu ad declarandum, quòd non adsit animus, qui aliàs præsumitur adesse in facto, uti præsumitur adesse animus contestandi litem indebitè respondente ad intentionem Actoris, omnino aliquid operatur protestatio, & tollit litis contestationem, cùm tollat partem essentialem illius, nempe animum litigandi. Aliud fuisset in præsenti, si Ludovicus postquam protestatus est de lite non contestanda, postea nihilominus debitè respondisset; tunc enim factum derogasset verbis, & factum fuisset protestationi contrarium. Gilhaus. *lo. cit.* cum Gail. &c. Ad IV. Omittitur rursus totum; quia in privilegio Clericali se non fundat Ludovicus. Ad V. Si Judex probabiliter actionem competere VVilhelmo judicet, omnino, cùm Ludovicus in hac causa reali in hoc loco non sit exemptus à foro Laicali, ipsum cogere potest ad litem contestandam, ne Jus suum probabile reddatur frustratorium; negatur autem, quòd de facto Ludovicus litem sit contestatus; eò quòd interponendo protestationem declaravit animum litigandi sibi non esse. Si igitur Judex jubeat, putans, probabiliter competere actionem VVilhelmo, ut Ludovicus contestetur litem, & debitè respondeat absque adjecta protestatione, tenetur Ludovicus eidem parere, & absolutè litem contestari; per *l.* 21. *pr. ff. de Noxal. l.* 8. *C. quomodo & quando. c.* 2. *de lit. contest. in* 6. Masc. *concl. cit.* ubi subjungit, in necessariis, & ubi Judex imperat litis contestationem, hanc non impediri per protestationem.

T I T U L U S VI.

Ut Lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

D E C I S I O XLIX.

De criminaliter accusata, & receptionem testium petente ante Litis contestationem.

S P E C I E S F A C T I.

SUsanna pauper vidua, in ædibus honesti civis diù morata, & communiter habita pro feminæ bonæ vitæ, nihilominus tamen criminaliter delata est ad Judicem ab ædituo Ecclesiæ S. Jacobi Monasterii Monialium, quòd in festo S. Joannis Baptistæ ex dicta Ecclesia ab altari furto abstulerit duo candelabra argentea. In carcerem vel potiùs custodiam abrepta petiit à Judice loci, ut sibi non interposita mora liceat producere testes innocentiæ suæ civem illum honestum, ejusque conjugem, in quorum ædibus per aliquot annos versata & inde abstracta est, eò quòd isti sciant, se toto illo die, honoribus S. Joannis Baptistæ consecrato, hæsisse domi ægram in lecto, nec unquam domo pedem extulisse. Judex eam rescire voluit, quòd lis nondum sit contestata, adeoque sibi fas non sit audire & recipere testes, antequam litis contestatio facta sit.

Q U Æ R I T U R.

An Judex bene negaverit Susannæ productionem testium?

BEne negatam esse insinuat I. Rubrica hujus tituli, in qua statuitur hæc Regula: *ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.* Cui II. adstipulatur ratio; quia litis contestatio est initium & fundamentum Judicii; *text. & gl. in c.* 27. *de Offic. & potest. Judicis deleg.* ergo testes, qui sunt producendi in Judicio, durante, adeoque jam inchoato Processu, & in termino probatorio, non possunt produci vel recipi ante litis contestationem. III. Quamvis possint produci testes & recipi ante litem contestatam in casu periculi, ne non receptis testibus ante litem contestatam subtrahatur vel pereat copia probationis, ut si testes sint valdè senes, valetudinarii, profecturi ad bellum, diu absuturi &c. & sic periculum sit, ne vel præmoriantur, vel rei gestæ obliviscantur. Barb. & Gonzal. ad *c. fin. h. t.* Farinac. *in Praxi Crimin. l.* 3. *tit.* 8. *q.* 76. *n.* 10. qui *n.* 83. Judicis arbitrio permittendum censet, an subsit in his vel illis circumstantiis tale periculum: hujusmodi tamen periculum in præsenti casu nullum apparet, cùm testes, quos Susanna intendit producere, non sint senes, non valetudinarii, non profecturi ad bellum &c. ergo. Adde IV. quòd etiam in casu periculi solummodo liceat testes producere ante contestationem litis, quando *civiliter est agendum*. Textus clarus *in c. fin. cit. pr.* adeoque tantùm in causis civilibus, vel criminalibus quidem, at civiliter intentatis. Gloss. Abbas & alii in *d. c. fin.* Sed hìc versamur in causa criminali criminaliter tractanda: ergo.

Verùm pro certo habendum, quòd Judex fuerit obligatus vel statim procurare litis contestationem; vel, si ex causa absentiæ vel alia relevante id facere non potuerit, recipere testes, ut petiit Susanna, atque exami-

nare

nare *ad perpetuam rei memoriam*, uti ajunt, & ad futuram defensionem: quod posterius procedit in Reo, tam in causis Criminalibus, quàm in Civilibus, nimirum favore innocentiæ, etsi testes non sint senes & decrepiti, valetudinarii, aut diu absuturi &c. adeoque etiam extra casum periculi, ne moriantur testes, vel rei gestæ obliviscantur. Probatur partim ex communi sensu DD. cum Farinac. *q. 76. cit. n.* 123. Gailio *l. 1. observ. 92. n.* 15. Viviano *in c. fin. cit. §. sunt & alii*. Nicol. Rodriq. *in rubric. hujus tit. q. 1. n. 5.* adeoque quoad hoc partes Rei sunt favorabiliores, quàm Actoris: partim ex eo, quòd defensio in Jure sit valdè favorabilis, & præstet nocentem absolvi, quàm innocentem condemnari. *l. 5. ff. de pœnis*.

Obnota parùm vel nihil obsunt huic veritati. *Primum* procedit quidem generaliter, at, sicut omnis regula patitur suas exceptiones, ideo de Reo non procedit, quando testium productio servit ad futuram defensionem: imò limitatur etiam in Actore si periculum sit, ne ex dilata litis contestatione, & non receptis testibus, ei pereat copia probandi. *Secundum* eamdem recipit responsionem; cùm præstet Reum defendi, vel copiam veritatis ostendendæ non perire, quàm ordinem Judiciarium observari rigidè. *Tertium & Quartum* habent quidem locum in Actore testes ante litis contestationem producere volente; propter *c. fin. h. t. & l. 37. ff. de Min.* ubi dicitur, quòd accusatori non sit adhibendus favor in executionibus pœnarum: non verò in Reo, præsertim in Criminalibus, ubi de admodum gravi illius præjudicio agitur.

T I T U L U S VII.

De Juramento Calumniæ.

D E C I S I O L.

De criminaliter accusato super crimine peculatus, & aliis, recusante juramentum calumniæ.

S P E C I E S F A C T I.

Corvinus plebejo de stemmate, solerti tamen & callido dotatus ingenio, tanta dexteritate, qua pollebat in sermone & opere, devincire sibi novit Magnatum quempiam in sublimi fastigio positum, & excelsis aliàs dotibus conspicuum, ut per ipsum ferè solum non modò majoris momenti negotia conficerentur, sed etiam pleraque officia & gratiæ dispensarentur. Quæ res sicut Corvino ingentes ea honorariis & muneribus opes attulit, ita omnium ferè invidiam ac odium conflavit. Unde innumeris maledictorum, obtrectationum, conviciorum telis velut meta expositus, tandem etiam in custodiam, vel potiùs carcerem datus, severoque examini subjectus est; & postquam ab aliquibus variorum criminum, maximè peculatus, quasi publico bono destinatas pecunias in suos loculos derivasset, insimulatus est, ipseque ad objecta respondit, & sic litem contestatus est, petierunt accusatores, ut præstaret juramentum calumniæ, quo sub divina obtestatione promitteret, quòd sine dolo, & sincerè versari in lite velit, nihilque negare, quod verum esse putat, credatque se justam fovere causam. At Corvinus præstare hoc juramentum recusavit. Unde discutienda venit

Q U Æ S T I O.

An Reus in causa Criminali Capitali compelli possit ad jurandum de calumnia?

Affirmativè patrocinatur Joan. Bulgar. Azo, Speculator, Jo. Faber, & alii congesti à Barbosa *in c. 1. h. t. in 6.* Innituntur variis utriusque Juris textibus, imprimis *c. 1. h. t.* ubi habentur hæc verba: *sive Criminali, sive Civili*; dein *l. 1. & 2. C. de jurejur. propt. calum.* ubi generaliter in omnibus causis præstandum esse juramentum calumniæ asseritur. Concordat *l. fin. C. de fid. Instrum. & Nov. 124. c. 1.* item constitutio Friderici *de Pace tenenda*, *& Incendiariis*.

Negativam tamen (seclusa observantia contraria) eligo cum Baldo in *d. l. 1. n.* 8. Sichardo *ibid. n. 6.* Cujac. in *c. 1. & Nov. 124. citt.* VVesenbec. *ad h. t. Cod. nu.* 8. Jul. Clar. & Farinac. aliisque, saltem quoad Reum (accusatorem enim, postquam inscriptio ad pœnam talionis, quæ potuit servire pro juramento calumniæ, exolevit, ab eo præstando nolim exemptum, si petatur) Julius Clarus *lib. 5. Pract. Crim. §. fin. q. 45. n. 9.* dicit, nunquam sibi placuisse Practicam, qua in Criminalibus Reo defertur juramentum de veritate dicenda; addit tamen, ab observantia, sicubi sit, non esse recedendum. Ratio fundamentalis petitur inde, quòd secundùm Jura, tam Naturale quàm Positivum, suspectis de perjurio faciendo non sit deferendum juramentum: atqui apud Reum, qui capitali de crimine accusatur, licèt nocentissimus sit, potest esse meritò gravis suspicio & periculum, ne ad vitam conservandam faciat perjurium: ergo.

Jura in oppositum adducta non urgent. *In c. 1. h. t.* 10. Pontifex non tantùm agit de juramento calumniæ, verùm de quolibet juramento non præstando à Clericis & Ecclesiasticis personis per se ipsas in Judicio sine Superioris licentia; ubi autem *c. 1. eod. in 6.* exigitur juramentum calumniæ, additur *in spiritualibus*, quæ non sunt causæ criminales. Textus *in l. 1. & 2. C. h. t.* habent & retinent suam generalitatem, si dicatur, in omnibus causis Civilibus (non item Criminalibus) juramentum calumniæ locum habere. In *l. fin. C. de fid. Instrum.* itidem est sermo de causa civili, quæ respicit instrumenti exhibitionem, non de criminali. Ind. *Nov.* 124. non agitur de juramento calumniæ, sed de juramento, quòd litigantes nihil dederint vel promiserint Judicibus, item de puniendo Judice, qui aliquid à Reo accepisse convictus est: vel de puniendo ipso Reo, qui falso sordium insimulavit Judicem in causa civili vel criminali. Fridericus Imperator tantùm loquitur de duplici causa criminali in specie, nimirum de *Pace tenenda*, & de *Incendiariis*, ut constat ex *lib. 5. feud.* non generaliter de omni causa criminali: dein non de juramento calumniæ, sed de juramento purgationis ibi est sermo. Demum adverto, ad omnia Adversæ Partis argumenta posse adhuc duplici modo responderi. I. in causis criminalibus civiliter intentatis posse habere locum juramentum calumniæ, ut distinguit Vulrejus de *Judic. l. 3. n.* 87. non in criminaliter intentatis. II. Exigi posse juramentum Calumniæ in causis criminalibus criminaliter intentatis quoad Accusatorem, non quoad Reum.

T I T U L U S VIII.

De Dilationibus.

D E C I S I O LI.

De Judice nimis longas dilationes probatorias Actori concedente.

S P E C I E S F A C T I.

Duo Nobiles Landsassii in vicinia possident Castra Gentilitia, unus eorum, nomine Eberhardus, à multo tempore exercuit venationem in Sylva alterius, cui nomen Osvvaldus, quieta semper possessione usque ad annum 1723. quo tempore Osvvaldus, nescio quo incentore, vel quibus argumentis persuasus, litem movit Eberhardo, & Judicium Petitorium ad vindicandum jus venandi in sua Sylva huc usque exercitum ab Eberhardo instituit. Facta proin citatione, litis contestatione, & aliis ad Juris ordinem legitimumque Processum necessariis jam præmissis, probatio juris sui prætensi injuncta est Osvvaldo, & dilatio probatoria ad IV. menses concessa, contra quem terminum, utpote nimis longum, cùm Jura pro dilatione probatoria litigantibus in eadem provincia existentibus non indulgeant majus spatium quàm trium mensium. *l. 1. C. h. t. Nov. 69. c. 2.* mussitare & conqueri cœpit Eberhardus. Sed hoc non obstante non modò Judex confirmavit quadrimestre, sed etiam, cùm eo ad finem vergente novam dilationem peteret Osvvaldus,

eamdem

eamdem rursus indulsit, & prævia deliberatione prorogavit ad alios duos menses. Hac indulgentia offensus, & se læsum ratus Eberhardus appellavit ad Tribunal superius. Jam est

QUÆSTIO.

An Eberhardus jure appellaverit ab ista dilatione tanquam nimis longa & prorogata?

QUòd non, eruere contendes tum ex Jure scripto, vi cujus in arbitrio Judicis positum est dilationes pro rei qualitate, personarum conditione, ac aliis circumstantiis, prout ipsi visum fuerit, augere vel minuere, abbreviare vel prolongare, & prorogare. *can. si Episcopus. caus. 3. q. 2. c. oblata* 57. §. *licèt de appellat. l. orationi 7. ff. de feriis. l. 1. C. h. t.* tum ex Jure non scripto seu recepto in Tribunalibus usu, vi cujus hodie dilationes, etiam probatoriæ, dicuntur esse arbitrariæ, Vultejus *de Judic. l. 2. c. 7. n.* 286. Maranta *p. 6. tit. de dilat. n.* 15. Gail. *l. 1. observ. 91. n.* 13. Idem deduces ex *l. fin. ff. de feriis*, ubi habetur, in causis civilibus non nisi unam dilationem à Judice esse concedendam: ergo, cùm Osvaldo non nisi unica dilatio sit concessa (nam illi duo menses adjecti non fuerunt nova dilatio, sed prioris tantùm extensio & prorogatio) appellari ab ista dilatione sic prorogata non potuit ab Eberhardo. Fulcitur hæc opinio inde, quòd hodierno Jure à sententia interlocutoria non detur appellatio. *l. 7. C. quorum appell. non recip.* Trident. *S.* 13. *c.* 1. *f.* 24. *c.* 20. *de ref.* Sed dilationes conceduntur tantùm per sententias interlocutorias; ergo.

Quòd sic, persuadent mihi textus in *c. dilectus de Procurator. c. 1. ut lit. non contest. c.* 15. *de sent. & re jud.* ubi generalis datur doctrina, quòd ab omni sententia, etiam dilationem nimis longam, aut nimis brevem concedente, appellandi sit facultas. Confirmat me in præsenti casu, quòd excessiva dilatio fuerit concessa Actori; licèt enim, si Reus eam petiisset & obtinuisset, Actor forsan appellare non potuisset, neganda tamen non est appellandi facultas Reo, si Actori nimis longa concedatur dilatio; nam ratio disparitaris est, quòd Actor sponte veniat ad Judicium, consequenter merita causæ suæ jam priùs habere debuerit bene perspecta: è contra Reus trahatur invitus & insperatò ad Judicium, adeoque justiorem habeat causam petendi dilationem longiorem & productiorem. Vultejus *lo. cit. n.* 277. Denique vix non convincit me, quòd dilationes probatoriæ in causis civilibus sint peremptoriæ ex Juris dispositione. *l. 7. l. fin. ff. de feriis. l. 1. C. h. t.* ita ut prorogari non possint, nisi de justo impedimento petentis prorogationem constet. Gail. *observ.* 91. *cit. n.* 2. 3. cujusmodi impedimentum vel justam prorogandi causam allegare & probare non potuit Osvaldus. Adstipulantur meæ sententiæ Donell. *lib.* 23. *comment. c.* 6. Petr. Gregor. *l.* 48. *Syntagm. c.* 8. Vultejus *lo. cit.* Corvin. *lib.* 3. *aphorism. Jur. Pont. tit.* 19. & alii à Barbosa congesti, prout testatur Emm. Gonzalez ad *c. 4. h. t. n.* 1.

Nec difficulter me expedio à rationibus dubitandi, vel opinionis negativæ. Licèt enim spectato Jure scripto & non scripto dilationes sint arbitrariæ, & dicantur arbitrariæ, non tamen tales sunt omnino illimitatè & præcisè voluntati Judicis relictæ, sed ita, ut is pro varietate & circumstantiis causarum, loci, personarum, occurrentis impedimenti, quo petens longiorem dilationem, vel ejus prorogationem, fuit justè impeditus, ne probationes vel exceptiones suas in debito termino produceret, regulare debeat arbitrium suum juxta Juris Regulas, & sanctiones, ne alterutram Partem gravet, nimis breves vel nimis longas dilationes concedendo, vel concessas prorogando sine justa causa; aliàs enim gravaret iniquè, & sic appellandi justam præberet causam. Allegatæ *l. fin. ff. de feriis* mens & interpretatio est, ut in civilibus Judiciis in singulis causis non nisi unica dilatio concedatur, e. g. ad producendum instrumentum una, & non altera nisi causa cognita: in capitalibus verò Judicii Reo tres, accusatori duæ, causa cognita. Sed hoc modo intellecta hæc Lex mihi non adversatur. Uti nec ultimum; quia à sententia interlocutoria gravamen inferente non reparabile, qualis est ista teste Emm. Gonz. *ad c. 4. h. t. n.* 4. cum Fermosino *in c. 1. h. q.* 1. appellare etiam hodie licitum est, ut docui ad *Titulum de Appellationibus n.* 17. *in meo Candidato*. An verò hujusmodi Appellationi deferatur in Praxi, non deest ratio dubitandi.

TITULUS IX.

De Feriis.

DECISIO LII.

De Auditione Sacri in diebus Festis & Dominicis.

SPECIES FACTI.

RAdegundis Ancilla tempore Jubilæi pleniùs conscientiæ suæ latebras pervestigans augi cœpit, an semper ritè audiverit Missam in diebus festis & dominicis; eò quòd subinde sub missa confessionem Sacramentalem instituerit, & illa finita, sacroque epulo refecta mox domum properare debuerit, non relicto sibi spatio aliud audiendi sacrum: subinde ob eamdem causam properandi domum duas Missas connectere debuerit, primam ab Elevatione usque ad finem, alteram ab initio usque ad Elevationem audiendo; quandoque verò in aliam ancillam sibi notam in templo inciderit, & cum ea per aliquod spatium confabulata heræ suæ petulantiam eidem enarraverit: nec non aliquoties laboribus fessa dormitans interfuerit. Quapropter apud Confessarium de his quatuor punctis anxia se accusavit, qui Radegundem quoad primum & secundum jussit esse absque cura: quoad tertium interrogavit, quamdiu sub Sacro garriverit: quoad quartum verò, an plenè & quamdiu dormiverit? An Confessarius iste bene processerit, patebit ex resolutione sequentium 4. Quæstionum.

QUÆSTIO I.

An confitens Sacramentaliter sub Missa satisfaciat præcepto Ecclesiæ de audiendo Sacro.

NEgaur apud Gobat Bonacina de *Eucharistia q. ult. pu.* 11. *n.* 26. March. *Resol. Pastor. tr.* 4. *c.* 6. *q.* 5. Dicast. *de Sacrif. tr.* 5. *d.* 5. *n.* 199. Tambur. *l.* 4. *in decal. c.* 2. *§.* 1. *n.* 15. Steph. Bassæus, Gordon, Lugo, alii. Dubitant Azor *p.* 1. *l.* 7. *c.* 7. *q.* 8. Suar. *de Euchar. d.* 88. *sect.* 6. Taunerus *to.* 3. *d.* 5. *q.* 6. *n.* 42. Nec sine fundamento, quia I. confessio peccatorum ita distrahit, ut cum illa stare nequeat attentio ad Missam. II. quia voluntariè distractus non audit Missam: sed confitens est voluntariè distractus ad alia. III. & non orat; requiritur autem, ut audiens Missam oret. IV. confessio peccatorum est sui tanquam Rei accusatio: ergo non est actio pertinens ad Sacrificium, neque confitens simul cum Sacerdote offerre Sacrificium dici potest; quod tamen est necessarium; cùm sacerdos in Missa dicat, *pro quibus tibi offerimus, vel qui tibi offerunt*. item, *qui tibi offerunt Sacrificium Laudis*. V. Qui confitetur peccata, non assistit Missæ moraliter; quia non potest advertere, quid agat Sacerdos Sacrificans, quousque pervenerit &c. ergo. VI. Lectio Novellarum, & librorum profanorum, item locutio de peccatis extra confessionem non est compossibilis cum auditione Sacri: ergo neque lectio aut recitatio peccatorum coram Sacerdote in confessione. VII. Ipse Sacerdos audiens Confitentes non audit Missam, ut docet Pasqual. & alii: ergo nec ipsi confitentes: quia videtur utrobique esse par ratio.

Affirmant probabiliter, imò probabiliùs, quibus & ego accedo, Reginald. *lib.* 19. *n.* 14. Palao *tract.* 22. *pu.* 16. *n.* 4. Georg. de Rhodes *disp. Theol. t.* 2. *d.* 2. *de Sacrif. Miss. sect.* 3. Escobar *Theol. Mor. lib.* 42. *sect.* 1. *c.* 4. Lessius in *Consil. Mor. v. Missa casu* 2. prudentissimus in re Morali & summè practicus P. Georg. Gobat *in Theol. Exper. tr.* 5. *casu* 10. *n.* 259. cum aliis, modò confitens tempore Sacri habeat intentionem simul audiendi Sacrum, seu velit participare Sacrificio, & confessio fiat in templo, vel tali loco, in quo existens censeretur aliquis moraliter esse

esse præsens sacrificanti, si non confiteretur. Ratio est, quia si adsit intentio audiendi Sacrum in confitente & confessio instituatur in templo (non in Sacristia, vel Sacello, licèt contigoo &c.) ex una parte confitens est moraliter præsens Sacro, cùm corpore & animo, modoque humano & religioso adsit, ac ita, ut ex quibusdam signis, v. g. tintinnabuli pulsn, altiori voce Sacerdotis, populi surgentis vel iterum flectentis strepitu &c. intelligere possit, quousqoe perveoerit sacrificans &c. licèt per accidens neque hoc advertat; ex altera verò parte nihil ex necessariis ad auditionem Sacri deest, uti ex solutione objectionum colligetur. Confirmatur ex praxi multis in locis usitata.

Ad opposita sic respondetur. Ad I. Atteotio ad audiendum Sacrum, & ad cavendum peccatum etiam veniale, sufficiens censetor omnis illa, qua assistens sub Sacro deliberatè cogitat de rebos quibuscunque piis, vel exercet actus pios, sanctos, & cujuscunque virturis, saltem *virtualiter*, h. e. quando quis habuit propositum attendendi ad res pias &c. at præter culpam suam oonc occupatur ejus phantasia repræsentatione aliarum rerum. *Gobat t. 5. cit. casu* 8. *n.* 222. 226. cum communi, nominatim Soarez *in 3. part. to.* 3. *d.* 88. *Sect.* 3. qui addit, illi non deesse debitam attentionem, qui toto tempore Sacri ita rapitor consideratione Divinarum perfectionum, ut planè non advertat quid dicat aut quò pervenerit sacrificans. Sed confessio peccatorum hanc attentionem non tollit; quia est actio insignium virtutum, humilitatis, reverentiæ, charitatis erga Deum, confusionis & accusationis sui ipsius, dispositiva ad remissionem peccatorum, & ad recipiendam grariam sanctificantem &c. Certè si quis DEO soli confiteretur contrito corde sua peccata tempore Sacri vel sola mente, vel etiam voce, dicens fortè in genere, *tibi soli peccavi, & malum coram te feci*, vel in specie cum Isaia: *vir labiis pollutus ego sum*, aot cum Lamech: *occidi virum in vulnus meum &c.* Ille exerceret actum pium, & religiosum, consequenter haberet sufficientem attentionem: cur non etiam habeat confitens peccata Sacerdoti Dei vices gerenti, præsertim cùm talis confessio magis ardua, difficilis, & heroica sit, Deoque gratior? Et quis credat, quòd Ecclesia, quæ præceptum de aodiendo Sacro posuit, noluerit esse contenta, si durante Sacro fiat actio ita Deo grata, & fidelibus adeò salutaris?

Ad II. Transeat *Ma. N. Min.* ratio negandi patet ex primùm dictis; non enim est distractus voluntariè, qui ponit voluntariè actionem adeò piam, religiosam, & adeò servientem ad Dei cultum. Dico, *transeat Ma.* Nam probabile est, etiam illum satisfacere præcepto Ecclesiæ, qui per totam Missam deliberatè est distractus ad profana, ita ut nesciat, quid agatur (quam sententiam plurimi Theologi & Canonistæ tenent, ac pro probabiliori habent Comitolus *l. 1. Resp. Mor. q. 63.* Dicast. Coninch Lugo cum Sylv. & aliis.) modò talis præmiserit intentionem interessendi Missæ tanquam rei sacræ, seu exhibendi Deo cultum, qua determinatur præsentia physica ad esse morale, ejusque indifferentia ad actum moralem, religiosum, ac pium. Et modò adsit attentio externa seu exterior, quæ est exclusio actionum exteriorum, quæ fiunt per oculos, linguam, manus &c. incompossibilium cum omni attentione interna, uti est pingere, scribere, attentè audire alios loquentes, magna cura aliquid exteriùs agere &c. Interim tamen deliberatè nullam habere attentionem internam in orando, audiendo Sacrum &c. est peccatum veniale contra præceptum Divinum & Naturale, quin & contra præceptum Ecclesiæ, si teneatur sententia, quòd Ecclesia actum internum devotionis saltem indirectè præcipiat. Rursus juxta illorum sententiam, qui negant peccari mortaliter ab eo, qui negligit omnem attentionem internam, etiam ad verba, quæ est infima, tantùm peccatur venialiter, si quis exerceat actiones, cum omni attentione interna non *per se* & ex natura sua incompossibiles, sed per accidens tantùm, aot respectu hujus vel illius personæ duntaxat. Gobat *tr. 5. cit. n.* 816. *&* 841. cum Soto & Suar.

Ad 3. Non est necesse, ut Sacro quis intersit per modum orantis; quia ipsummet Sacrificium per se non habet rationem orationis; & utique audiret Missam, qui ei assisteret agendo gratias Deo, vel perpendendo Mysteria Divina, attendendo ad ea, quæ facit Sacerdos vel dicit &c. adeoque auditio Missæ non est oratio, sed potiùs adoratio, vel sacrificatio (cùm interessentes censeantur sacrificare cum Sacerdote) vel alius Dei cultus; quia Ecclesia per Missam solùm præcipit aliquem DEI coltum, & DEUS sub Missa aliter coli potest, quàm orando; la Croix *lib. 3. p. 1. n.* 631. 634. cum Suar. Less. Bonac. Basso &c. Deus autem colitur à confitente peccata tum per externam compositionem corporis, tum per internos virtutum actus, qui confessionem comitantur.

Ad IV. Confessio peccatorum non est qualiscunqoe accusatio sui, sed conjuncta cum variis virtutum actibus, quibus colitur & adoratur Deus, & sic aliquo modo concurritur ad sacrificandum, maximè per intentionem præviam audiendi Missam. Dein non est necesse, ut assistens Missæ habeat formaliter intentionem sacrificandi cum Sacerdote: virtualiter autem habet volendo assistere & audire Missam.

Ad V. *N. Antec.* potest enim confitens simul aliquo adhuc modo & saltem confosè habere attentionem aliquam internam ad Sacrum, & advertere, quousque pervenerit Sacerdos, ex signis suprà relatis. Dein hoc non est absolutè necessarium: qoia etiam absorptus piis meditationibus mysteriorum Missæ vel aliorum, item involuntariè distractus penitus, ut non advertat quid agatur, quousque pervenerit sacerdos &c. audit Sacrum, & satisfacit juxta omnes; quia id per accidens contingit. Denique licèt confitens adeò sit intentus enarrationi suorum peccatorum, ut nullo modo attendat ad Missam attentione interna, tamen occupatur actione pia, ad quam vel maximè habet attentionem internam, & per quam adhoc censeatur cum Sacrificante & circumstantibus Deo cultum exhibere; la Croix *n.* 655.

Ad VI. *N. conf. & parit.* Quamvis enim lectio vel recitatio peccatorum coram confessario physicè loquendo & merè materialiter videatur esse æquè incompossibilis actio externa cum attentione interna ad Missam cærimoniasque Sacrificiales, ac est lectio novellarum, & librorum profanorum &c. moraliter tamen & in ordine ad mentem Ecclesiæ, quæ hìc maximè spectanda est, spectantis Dei cultum per præsentiam ad Missam, magnum apparet discrimen; nam confessio peccatorum est actus pius & religiosus, quo colitur Deus, sicut per recitationem vel lectiooem precum ex libello, item libri spiritualis vel materiarum ascericarum, & sic attenditur ad objectum pium, non item per lectionem novellarum & aliorum profanorum.

Ad VII. Etiam de Confessario probabilius est, quòd audiens confessiones audiat Sacrum, si priùs fecit intentionem audiendi. Palao *n.* 4. Escobar *lo. cit.* Imò facilius est Confessario audire Sacrum, quàm pœnitenti, cùm illius mens non ita validè occupetur attendendo ad peccata enarrata, quàm pœnitentis in eorum enarratione.

Qoamvis verò ista ita se habere sentiam; nihilominus tamen in praxi oppositam sententiam utpote tutiorem suadendam esse existimo, & fideles, qui durante Sacro confessionem instituerunt, præsertim si illa longiùs durasset, & per Canonem Missæ totum, suaviter inducendos ad aliud Sacrum audiendum, saltem si interrogent; nisi essent ancillæ vel aliæ personæ, quibus difficile est diutiùs hærere in Ecclesia, sed properandum domum, ut heris suis satisfaciant; his enim nullus scrupulus est faciendus, cùm præsumendum sit de mente Ecclesiæ, eam malle, ut confessionem Sacramentalem, etiam voluntariam, instituant durante Missa, quàm ut omittant tam salutare Confessionis remedium, adeò conducens ad sanctificationem fidelium, & magis, quàm ipsa auditio Missæ.

QUÆSTIO II.

An duas successivè Missas partiales à diversis Sacerdotibus audiens, easque connectens, satisfaciat præcepta de audienda Missa?

NOn satisfacere, saltem secundùm rigorem præcepti, asseres fortè cum P. Illsung *tr. 5. n.* 161. allegante pro se Suarium *to. 3. de Sacram. d.* 88. *sect.* 2. *v. sed nunc.* Fagund. Tambur. & Matthæum Stoz, *Tribun. pœnit. l. 1. p. 3. n.* 247. & sic argues I. sub præcepto Ecclesiæ est

audire

andire nnam Missam, & assistere uni Sacrificio: sed unitas Missæ & Sacrificii non datur, si duo sint Sacrificantes & diversi, cùm pars Missæ, quam offert hic Sacerdos, non referatur ad partem, quam offert alius Sacerdos, & sic istæ duæ partes non coalescant in unam Missam, sicut partes duorum Breviariorum, quæ sunt affixa diversis diebus, non coalescere possunt in unum Breviarium eadem die recitandum. Præsertim id procedit. II. si notabilis temporis intervallum intercedat inter auditionem partis Missæ, quam facit iste, & partis Missæ, quam facit alius Sacerdos; nam talis interruptio tollit unitatem Sacrificii. III. Si satisfieret præcepto ab audiente duas Missas partiales diversorum Sacerdotum, tunc etiam satisfieret, si priùs audiretur pars posterior Missæ, verb. gr. ab Elevatione usque ad finem, & postea pars prior à principio usque ad Elevationem apud diversum sacerdotem: sed hoc non facilè aliquis Doctorum admittet; cùm nimium repugnet ordinationi Sacrificii. IV. Imò sequeretur, quòd satisfieret præcepto ab audiente duas diversorum Sacrorum partes simul, v. gr. Titius veniret ad Templum, ubi unus sacerdos inchoat Missam, alter verò elevat Hostiam, & maneret præsens, donec prior perveniret ad Elevationem, & alter suam Missam finiret: quia potest ad utramque partem utriusque Missæ attendere, nec enim attentio ad unam partem impedit attentionem ad alteram partem, sicut attentio ad unam integram Missam non impedit intentionem ad alteram Missam integram, & ideo potest obligatus audire Missam ex voto, & obligatus audire ex præcepto sive Confessarii sive Ecclesiæ satisfacere, audiendo duas Missas integras simul: cur ergo non simul audiendo duas partes? quia sicut se habet totum ad totum, ita se habet pars ad partem.

At sicut communior, ita & mihi probabilior est sententia, quòd satisfiat præcepto Ecclesiæ, quoad substantiam saltem, imò & quoad rigorem, si quis duorum diversorum sacerdotum Missas partiales successivè audiat. Ita enim docent Navarr. *cap.21. num.2. in Manuali*; Barbos. *in can. Missas dist.1. de consecr.* la Croix *lib. 3. part.1. num. 607.* cum Busembaum, & *num. 611.* cum Cardenas, licèt *num.612.* addat, peccari venialiter, si ordo iste violetur sine justa causa. Major, Sot. Saa, Henriq. Dian. Bonac. Tanner. Dicast. Santgallenses, Gobat, aliique multi, ita ut Suar. licèt secundùm quid contrarius, nostram fateatur communiorem; dico, *secundùm quid*, nam etiam Suar. Azor. Tolet. Fagund. Tambur. Stoz & Palao apud & cum P. Illsung *loc. cit.* ad stipulantur nostræ sententiæ, ita ut taliter connectens duarum Missarum partes non peccet mortaliter, eò quòd ex benigna Ecclesiæ interpretatione, communi doctorum judicio approbata, reputandæ sint duæ tales partes velut unum Sacrificium componentes, quamvis propriè & in rigore non faciant unum & integrum Sacrificium. Ergo satisfit *quoad substantiam præcepto* Ecclesiæ, ita ut non peccetur mortaliter, imò Suar. Dicast. & Gobat putant nec venialiter peccari ab illo, qui sine culpa seriùs venit ad Missam non notabiliter, sed v.g. ad Epistolam, si post non suppleat hanc Missæ partem apud aliud Sacrum, quia ista Moralia non sunt tam rigidè interpretanda. Quamvis juxta plerosque omnes venialiter peccet, qui notabiles partes duarum Missarum dicto modo connectit absque justa causa, sicut qui in recitatione Breviarii inverteret ordinem, posteriorem Horam recitando ante priorem, vel unam Horam interrumperet moraliter absque justa causa; cùm talis non tantùm ageret contra debitum ordinem, sed etiam contra praxim communem fidelium timoratorum. Addidi, *imò & quoad rigorem* (quamvis hìc ferè videatur esse quæstio de nomine) nam puto, non tam præcipi ab Ecclesia *unam* Missam, seu ab uno eodemque oblatam (cùm utique satisfaceret præcepto Ecclesiæ quoad rigorem, si quis interesset Sacro, quod unus Sacerdos inchoavit, sed postea ob morbum perficere non potuit, sed alius Sacerdos continuavit & absolvit) quàm Missam *totam*: auditur autem *tota Missa*, si audiuntur omnes ejus partes, licèt interruptæ, & à diversis sacerdotibus; sicut recitat totum Breviarium, qui unam partem, aliàs dividi non solitam, dividit, vel posteriorem horam recitat ante priorem. Imò propriè *una* Missa & *unum* sacrificium rectè dicitur in æstimatione morali, licèt perficiatur à duobus Sacerdotibus, partim quia idem est Offerens principalis nempe Christus, partim quia dicitur moraliter unum Breviarium, quod recitas cum uno, vel pluribus Sociis successivè, ita ut tu unam medietatem, alius vel alii alteram medietatem recitent, vel licèt ordinem Breviarii invertas, vel interrumpas. Unde probatio meæ assertionis ex ratione est hæc: quia audiens successivè duas medietates Missæ à diversis Sacerdotibus audit Missam *totam*, imò verè & propriè quoque *unam*: rigor autem præcepti Ecclesiæ plus non petit, quàm auditionem Missæ, quæ sit moraliter tota vel etiam moraliter una. Quin imò etiam juxta Illsung, Palao, & alios adversantes, duæ tales partes ex interpretatione Ecclesiæ reputantur velut unum Sacrificium, adeòque in æstimatione morali satisfit rigori præcepti Ecclesiæ.

Resp. Nunc ad Opposita. Ad I. patet ex dictis, & negatur *Minor*. Paritas de partibus duorum Breviariorum, quæ sunt affixa diversis diebus, non est ad rem, & tantùm probat, quòd duæ partes Missæ, diversis diebus auditæ, non constituant unam Missam huic diei affixam. Ad II. Modò intervallum, temporis non sit tantum, ut moraliter non ampliùs censeantur duæ partes coalescere in unam Missam, sufficit: quando autem tantum sit intervallum, pendet à prudentum judicio: Tambur. putat quidem manere unitatem, modò intra eumdem diem tales partes audiantur; quæ tamen separatio aliis videtur esse nimia; si verò sit ad horam circiter, non est nimia; nam sæpe Missa interrumpitur per concionem unius horæ & ampliùs, & tamen censetur manere una. Ad III. N. *Minor.* id enim admittunt Navar. Bonac. Tanner. imò plerique alii loquuntur de utroque casu, nam loquuntur absolutè de audiente unam partem unius, & alteram alterius sacerdotis sine distinctione, an posterior vel prior pars Missæ audiatur priùs. Et ratio nostra procedit de utroque casu. Ad IV. Negatur sequela, quamvis enim olim hanc sententiam ut probabilem defenderit Busembaum cum Bonac. Hurtad. & Diana, hodie tamen sustineri ampliùs non potest; cùm Innoc. XI. damnaverit hanc ordine 53. propositionem: *satisfacit præcepto Ecclesiæ de audiendo sacro, qui duas ejus partes, imò quatuor, simul à diversis celebrantibus audit*. Nec ratio pro illa est efficax, quia una Missa est unum totum successivum, seu habens verba & actiones sibi succedentes; igitur, licèt una tota Missa possit coexistere alteri toti Missæ, tamquam unum totum successivum alteri, & sic audiri simul plures totæ Missæ, ac per eas satisfieri simul voto & præcepto, tamen pars Missæ, tamquam totius successivi, non potest coexistere simul & conjungi cum altera parte ejusdem totius successivi, & sic facere unam integram seu totam Missam, non obstante, quòd ad utramque partem simul positam possit attendi: sicut non persolvitur Officium divinum seu Breviarium, si v. gr. tres Lectiones à tribus diversis simul audiantur, sed una debet audiri & legi post alteram successivè. Vid. Cardenas *in Crisi 2. diss.32. num.36.* Quamvis verò in rigore vera hæc esse censeam, suadeo tamen, ut nemo, sine justa causa, practicè sequatur, & ita parcè cum DEO agat & Ecclesia, aut venialiter peccare non vereatur.

QUÆSTIO III.

An confabulans vel garriens sub Missa audiat Missam?

R. BReviter, & dico, si confabulatio, vel locutio seria, de rebus profanis, sit continuata, & diu duret, non auditur, & sic non satisfit præcepto Ecclesiæ. Idem est de lectione libri profani, litterarum novellarum &c. descriptione, pictione &c. Ratio, quia hujusmodi actiones diu continuatæ neque cum attentione externa, quæ juxta omnes est necessaria, compossibiles sunt, eò quòd faciant, ut talis non sit proximè potens advertere ad Sacrum, & actiones sacrificantis, consequenter ut modo humano & moraliter non sit præsens Sacro, quamvis physicè adsit. Nugnus *3.part. qu.83. art.6. concl.6.* Palao *tr.2. punct.16. nu.4.* Pasqual. *qu.1323.* Gobat. *tract.5. cas.12. n.289.* Illsung *tr.5. n.158.* La Croix *lib.3. p.1. nu.653.* contra Sot. & Medinam. Quid autem sit atten-

tio externa, quam impedit hujusmodi confabulatio &c. explicavi *ad quæst. 1. ad secundum, in decisione præsenti*. Dixi autem I. si sit *continuata*; nam si fiat interruptim & per intervalla, ita ut relinquatur attentio externa; & possibilitas ad aliquam internam, vi cujus possit adverti, quid agatur à sacrificante, erit quidem peccatum veniale contra debitam & loco sacro & Sacrificio reverentiam, præceptum tamen de audiendo Sacro quoad substantiam impletur. Dixi II. *& diu duret*, h. e. vel per majorem vel per notabilem Missæ partem, quamvis igitur ad validam Missæ auditionem, & ad excludendum mortale peccatum, non requiratur probabiliùs attentio interna actualis, sed sufficiat assistentia physica modo humano posita, h. e. cum intentione prævia, seu voluntate saltem implicita, audiendi Missam vel colendi DEUM, requiritur tamen simul negatio alterius actionis de se incompossibilis cum omni attentione interna, in qua negatione consistit attentio externa, vel cum virtuali perseverantia dictæ intentionis, sicut ad meritum orationis vocalis *non ex necessitate requiritur, ut attentio adsit orationi per totum, sed vis primæ intentionis, qua aliquis ad orandum accedit, reddit totam orationem meritoriam*, ut ait S. Thomas 2. 2. *qu. 83. art. 13. in C.*

QUÆSTIO IV.

An dormitans audiat Sacrum.

ANtequam statuatur de hac quæstione, advertendum est, *dormitare* in duplici sensu accipi; aliquando enim dicit dormitionem frequentem, & somnolentiam gravem aut somnum vehementem, quo sensus omnino ligantur, omnisque attentio ac mentis advertentia tollitur ad id, quod agitur; aliquando verò sumitur pro somnolentia aut somno admodum tenui & interrupto, ita ut relinquat aliqualem etiam moraliter loquendo, attentionem & advertentiam ad id, quod agitur, uti quando quis vexatur somno, at identidem ei resistit, mox evigilat, & mox iterum tenuiter dormit, moxque iterum sibi restituitur, ac iterum semidormit &c. Nunc

Resp. Et dico: si somnus est gravis, & somnolentia tanta, ut liget omnino sensus, omnemque attentionem impedit, ac per majorem aut notabilem Missæ partem durat, impedit auditionem Sacri, & per talem physicam præsentiam non satisfit præcepto de audienda Missa, sive dein talis somnolentia fuerit voluntaria sive involuntaria. Si verò somnolentia fuerit tam tenuis, & interrupta, ut relinquat aliqualem attentionem ad majorem Missæ partem, satisfit præcepto de audiendo Sacro quoad substantiam, &, quamvis inducat peccatum veniale, si sit voluntaria, tamen non inducit obligationem audiendi aliud Sacrum. Ratio primæ partis est clara, quia talis dormitans vel taliter dormiens non assistet Sacro moraliter & modo humano, idemque est, ac si non assisteret, vel domi mansisset. Dicastillo *tract. 5. de Euch. disp. 5. num. 127. seqq.* Ratio secundæ; quia tam tenuis vel identidem interruptus somnus æquiparatur illis actionibus externis, quæ non tollunt omnem attentionem externam, & ea se compossibiles sunt cum aliqua attentione interna, licèt per accidens non adsit attentio interna. Gobat. *cas. 11. num. 276. tract. 5. Theol. Experim.*

Ex quo inferes, quid sentiendum de illo, qui somnolenter recitat Horas Canonicas, uti sub nocte contingit fatigatis labore, vel temperantiæ limites egressis, vel recitationem Breviarii in seram usque noctem differentibus. Nimirum si somnus est tantus, ut non nisi vitiosissimè proferantur verba, vel omnino non audiantur, quæ recitat socius, si instituatur oratio Horarum Canonicarum cum socio, non satis fit præcepto, & peccatur mortaliter, intellige, si notabilis pars Breviarii ita miserè recitetur, imò non recitetur, sed omittatur. Si verò somnus sit tenuis, identidem interruptus, cum perpetua lucta, & conatu omnia pronuntiandi, vel audiendi à socio dicta satisfit præcepto, nec est obligatio supplendi, licèt sat multa verba corruptè & vitiosè fuerint pronuntiata, vel etiam aliqua omnino omissa, & dicta à socio non perfectè audita vel percepta. Gobat. *num. 277.* Facilè tamen peccatur venialiter, si nimirum languidè resistatur somnolentiæ, vel prævidens suam infirmitatem excessit in cibo vel potu, aut tam diu absque justa causa distulit recitationem Breviarii. Imò qui molestia somni victus recumbit in lecto, vel aliàs molliter collocat corpus, & sic recitare vult Breviarium tali tempore, & in iis circumstantiis, in quibus probabiliter attenta fragilitate seu credere potest, se dormiturum, & omissurum ea, ad quæ recitanda graviter obligatur, peccat mortaliter, quia exponit se probabilissimo omittendi periculo, ut cum Navarro tradit Sanch. *tom. 2. consil. lib. 7. cap. 33. num. 1. 2.*

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

DECISIO LIII.

De exceptione illegitimitatis oppositæ cuidam, hæreditatem paternam peteuti in Judicio.

SPECIES FACTI.

TRes fratres nobilis prosapiæ possidebant indivisim gentilitium Castrum; postquam verò unus eorum Bernardus nomine mortem oppetierat relicto filio, quem dicimus Lombardum, iste titulo hæreditariæ successionis prætendit communionem huius Castri cum patruis suis: at isti exclusum volebant. Quapropter Principem Laicum adiit Lombardus, petitque hæreditatem paternam. illi verò excipiebant contra eum tamquam illegitimum, imò non filium defuncti fratris sui, eò quòd Mater illum jam utero gesserit, cùm contraheret Matrimonium cum Bernardo, & sic alienam prolem ex scelere conceptam suo marito suppposuerit. Hac exceptione proposita Judex distulit causam principalem, & præmisit cognitionem de incidente super legitimitate Lombardi, reclamante quidem Lombardo, & causam legitimitatis ad Judicem Ecclesiasticum pertinere multis contendente.

QUÆSTIO.

An Judex Laicus rectè processerit cognoscendo priùs de incidente causa legitimitatis in hoc casu?

NEgari equidem non potest, quin ista exceptio contra Lombardum tamquam illegitimum, imò extraneum, sit præjudicialis exceptio, ita ut cognitio de illa debeat præcedere tractionem causæ principalis, eò quòd causa successionis pendeat à quæstione Natalium, & probatns horum defectus perimat jus & petitionem hæreditatis in Lombardo. Atque sic exigit ordo cognitionum, in hoc titulo *& leg. 2. 3. eodem in Cod.* præscripta, difficultas tamen se prodit quoad forum, & quidem I. ex *cap. tuam 3. h. t.* ubi Honorius III. Ludovico Francorum Regi ita rescripsit: *Tuam non credimus latere prudentiam, causam Natalium charissimæ in Christo filiæ N. ad examen nostrum, utpote quæ ad forum Ecclesiasticum pertinet, jam dudum esse delatam*. Consonant, *c. lator 5. & c. causam 7. qui filii sint legitimi*, aliaque utriusque Juris testimonia. II. ex qualitate & natura causæ, quæ planè spiritualis censenda est; nam legitimitas unicè habetur & dependet à valore Matrimonii, quod, postquam à Christo ad rationem Sacramenti elevatum est, causa spiritualis, ac per consequens fori Ecclesiastici effectum est. Cùm igitur de legitimitate constare nequeat, nisi priùs constiterit de valore Matrimonii, de quo cognoscere spectat privativè ad Judicem Ecclesiasticum, pariter de legitimitate ad eumdem spectat privativè cognoscere & judicare.

Sed in præsenti hypothesi non ita urgent hæc argumenta, ut non pro Judice Laico standum sit. Ratio, quia legitimitas per se non est aliquid spirituale, sed effectus Legum humanarum, certis favoribus privantium eos, qui non ex justis nuptiis sunt procreati: ergo per se non refugit Judicem Laicum. Igitur solùm tunc de ea co-

gnoscere

gnoscere pertinet ad Judicem Ecclesiasticum., quando connectitur hæc cognitio cum quæstione Juris de valore Matrimonii, sive an Matrimonium, ex quo aliquem prognatum esse non dubitatur, validum fuerit, justæque nuptiæ. Per ea, quæ tradit Pett. Barb. cum aliis in *leg. Titia 35. nu.36. ff. solut. matr.* Th. Sanch. *de matr. lib.3. 54. nu.4.* Guttier. *lib.2. pract. quæst.2. num.1.* Gonz. *ad cap.3. h. t. nu.15.* atqui in præsenti hypothesi non connectitur cum quæstione Juris, an Matrimonium, quod Bernardus contraxerat cum matre Lombardi, fuerit validum, nec ne; sed tantùm dubitabatur, an Lombardus ex hoc parente genitus sit, seu erat quæstio facti meri, an Lombardus sit filius Bernardi, & non jam conceptus ex alio ante contractum Matrimonium: ergo in præsenti hypothesi cognoscere de legitimitate Lombardi non pertinuit ad Judicem Ecclesiasticum, sed rectè à Laico fuit suscepta.

Confirmatur juxta allegatos & alios DD. etiam in casu controverso, an Matrimonium clam, vel in facie Ecclesiæ contractum sit (item an bona vel mala parentum fidei juxta *cap. ex tenore, qui filii sint legit.*) Sæcularis Judex potest cognoscere, quia pertinet ad factum, seu quæstio meri facti non spiritualis tractatur: postquam autem Judex Laicus pronunciavit de facto, proles censetur legitima vel illegitima, nec opus est alia cognitione vel sententia. Barbos. *loc. cit.*

Ad *cap. tuam 3. cit.* repono: ibi quæstio legitimitatis dependebat à quæstione Juris, num Matrimonium fuerit validum, & legitimum ob impedimentum consanguinitatis, non verò dubitabatur, an de facto fuerit contractum, vel an proles ex hoc vel alio parente concepta fuerit. Similis est responsio ad allegata *c.5. c.7.* Ad rationem facilè colliges responsionem ex paulò antè dictis; non enim semper dependet cognitio de legitimitate à quæstione Juris de valore Matrimonii, quamvis ipsa legitimitas non detur sine valido Matrimonio, vel saltem bona fide existimato: sed sæpe potest dubitari de facto, & cognitio de legitimitate à quæstione meri facti dependere, v.g. an hæc vel illa proles sit concepta ante vel post Matrimonium contractum, an ex marito, vel alio &c.

T I T U L U S XI.

De Plus-Petitionibus.

D E C I S I O LIV.

De Solutionem petente, ante tempus.

S P E C I E S F A C T I.

MÆvius in urbe N. vendidit domum Sempronio pro 1500. florenis, ea lege, ut 800. statim numeraret in parata pecunia, de reliquis 700. autem conventum est, ut intra spatium 7. annorum Sempronius vel singulis annis 100. vel saltem totam summam ultimo, nempe septimo anno, solvere obligatus sit, non ante. Conventione hac non attenta Mævius altero mox anno petiit à Sempronio residuos 700. sive avaritia stimulante, sive sub prætextu indigentiæ, & cùm Sempronius renueret præstare solutionem pro nunc, adiit Judicem Mævius; at Sempronius suggerente Advocato valde astuto studiosè dissimulavit pactum de non exigenda solutione ante lapsum certorum annorum, nec opposuit exceptionem plus-petitionis, nec probationem illius in se suscepit, donec lis fuerit contestata, ut hoc modo condemnaretur Mævius ad duplicatas inducias in pœnam plus-petitionis tempore, seu quòd ante tempus exigeret debitum, consequenter ut plus dilationis pro solutione debiti nancisceretur Sempronius. Facta autem litis contestatione, & postquam Mævius articulavit, Sempronium sibi debere 700. repente obtulit Sempronius articulos reprobatorios, in quibus deduxit, quod post litem contestatam exceperat, scilicet, se quidem non negare debitum, at ex conventione non esse obligatum ad illud solvendum ante septennii lapsum, annexa petitione, ut absolvatur ab instantia, Mævius autem condemnetur in duplicatas inducias, seu ut tot annis jubeatur diutiùs expectare, quot annis solutionem citiùs, quàm oportebat, petiit, ac simul hujus litis expensas refundat Sempronio. Unde

Q U Æ R I T U R I.

An Judex debeat absolvere ab instantia Semproniùm, vel eum condemnare ad solutionem post fluxum duplicatarum induciarum?

SUppono, quòd antiqua plus petentium pœna, quæ olim fuit amissio causæ, recentiori Jure, si plus petatur tempore, mutata sit in duplicatas inducias, ita ut si exceptio plus-petitionis ante publicationem attestationum fuerit opposita & probata, duplicare seu in duplum prolongare solutionis terminum debeat Judex, ubi consuetudine non probatur abrogata esse pœna duplicatarum induciarum, ac simul plus petentem condemnare in expensas primæ litis, in qua plus petivit: controversum tamen est, an Judex possit vel debeat absolvere Reum ab instantia, vel eum condemnare ad solvendum post lapsum duplicatarum induciarum?

Dixeris cum Innocentio in *cap. Pastoralis 4. de Except. num.2.* Judicis partes esse, ut condemnet Reum, non absolvat, ex his argumentis. I. Judex tenetur ferre sententiam ea super re, super qua cognovit, *leg. de qua re 74. ff. de Judic.* Sed in nostro casu tum ex litteris venditionis tum ex confessione Sempronii cognovit, Sempronium esse debitorem Mævii ad 700. florenos: ergo tenetur ferre sententiam de hoc debito, & Sempronium condemnare ad solutionem illius, licèt cum dilatione, & duplicatione induciarum. II. Si quis habet debitorem sibi obligatum sub conditione, reportare debet sententiam pro se, adeoque condemnatoriam Rei, etiam pendente adhuc conditione. *L. Aquilia 40. ff. ad L. Aquiliam.* Quamvis exactio debiti differri debeat ad eventum conditionis: ergo etiam debitor certi temporis, seu in diem certum, ut est noster Sempronius, cujus debitum est ad septennium, ante existentiam diei, seu ante lapsum septennium, conventus in Judicio condemnari debet ad solutionem, scilicet post duplicatas termini inducias faciendam.

Sed tenendum est cum Mathia Coleèo ad *cap. dilecti de Except. num.53.* Brunem. & aliis, quòd Sempronius fuerit absolvendus, saltem ab instantia, non verò condemnandus ad solutionem duplicatis induciis elapsis, adeòque his elapsis, si non solvat Sempronius, novum Judicium inchoandum. Ita enim clarè decisum est in *§. temporales 10. Institut. de Except.* ubi habetur sic. *Si intra tempus* (antequam nempe effluxerit) *egerint, objectaque sit exceptio, neque ex Judicio quidquam consequebantur, neque post tempus olim* (de Jure antiquo) *agere poterant. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus* (ut omnino amittatur causa) *sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus Legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit* (videlicet) *ut inducias, quas ipse Actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt; & post eas finitas, non aliter litem suscipiant* (ergo nova opus est instantia) *nisi omnes expensas litis antea acceperint.* Ergo, sicut ex antiqua Lege plus petens tempore cadebat causa & Actione sua, ita hodie saltem cadit ab instantia. Confirmatur: exceptio plus-petitionis tempore hodie est dilatoria, quòd scilicet Actor malè agat ante tempus. *§.10. Instit. de Except. leg.137. §. cum ita 2. ff. de V. O.* Sed exceptio excludit condemnationem, *leg.2. pr. ff. de Except.* & dilatoria differt & transfert ex natura sua Judicium ad aliud tempus: ergo non est locus condemnationi ante adventum illius temporis.

Ad LL. in contrarium adductas, & quidem ad I. ajo, verum quidem esse, Judicis partes esse pronuntiare de illa re, de qua cognovit, at pro illa parte litigantium, quæ cognoscitur habere meliorem causam, ac in Jure fundatam; non enim ea dumtaxat cognoscere debet Judex, quæ faciunt pro uno, sed etiam quæ faciunt pro altero litigante, ut secundùm acta & actitata judicare, justamque ferre sententiam possit *l. illicitas §. veritas ff. de Offic. Præs.* atqui, si Judex cognovit etiam ea, quæ faciunt pro Reo, & in nostro casu, quæ faciunt

pro Sempronio, quòd nempe habuerit dilatoriam exceptionem plus-petitionis, & quòd Mævius exegerit malè solutionem ante tempus, simul cognovit, Sempronium habere causam meliorem, in Jure fundatam, quòd nimirum excipiens condemnari nequeat, & dilatoria exceptio transferat Judicium in aliud tempus, reusque hic & nunc per interlocutoriam sententiam absolvi, non condemnari debeat, uti probavimus: ergo debet, & in hoc casu debuit ferre sententiam interlocutoriam Judex, qua Sempronius absolutus sit ab instantia; atque sic tulit sententiam de *re*, de qua cognovit. Accedit, quòd post cognitam utriusque partis causam (uti debet utriusque, non unius tantùm, causa cognosci) Jura magis faveant Reo, quàm Actori, ac proniora sint ad absolvendum, quàm ad condemnandum.

Ad II. Ibi agebatur ex tertio capite legis Aquiliæ contra corrumpentem tabulas, vel chirographum, ad interesse, seu quod interesset Actoris, tabulas corruptas non fuisse, per ea, quæ dicuntur *§.13. Instit. de leg. Aquil.* cùm igitur ibi ageretur super delicto Rei tabulas corrumpentis, ex quibus super debito poterat convinci, ideo, postquam Actor probavit per testes, qui audiverant, Reum promisisse Actori centum sub conditione, si navis in Asiam veniret, corrumpens tabulas statim debuit condemnari ad id, quod interesset agentis, videlicet quanti res aut debitum erat, in tabulis descriptum, cum modificatione, ne condemnationis exactio fieret ante eventum conditionis. Secus est in proposito nostro, ubi Mævius expertus est principali actione, descendente ex contractu Partium, cui tam objecta est exceptio plus-petitionis tempore: unde cùm Reus nihil debuerit exigibile de præsenti, *argum. leg. credere diem 213. ff. de V.S.* meritò fuit absolutus; cùm paria sint debitorem non esse, & nondum conveniri posse: item habere actionem, quæ per exceptionem eliditur, & non habere, per *leg. nihil interest 112. ff. de R. J.*

Tradita hucusque doctrina non procedit I. Si Reus non opponat exceptionem plus-petitionis. II. Si Actor probabili ignorantia credat, diem solutionis venisse; tunc enim pœna duplicationis induciarum locum non habet, cùm absit culpa. III. Si ante litis contestationem (imò juxta me ad *h. t. numer. 5. in meo Candidato*, etiam post litis contestationem,) sponte desistat à plus petendo, & urgere solutionem desistat; tunc enim iterum evadit dictam pœnam. IV. Juxta aliquos si Reus proposita exceptione plus-petitionis, vel dilatoria solutionis, non petat Actorem condemnari in duplicatas inducias: sed de hac fallentia, multùm dubito; nam ea, quæ Juris sunt, uti hæc duplicatio induciarum, Judex potest, imò ex officio debet supplere à Partibus omissa. Text. & DD. in *leg. unic. C. ut, quæ desunt Advocatis*. Licèt non ea, quæ facti sunt, supplere teneatur, vel possit.

Q U Æ R I T U R II.

An, si Sempronius exceptionem plus-petitionis opposuisset, & probasset ante contestationem litis, Mævius nihilominus fuisset condemnandus ad duplicatas inducias?

SIne ambagibus tene negativam cum Panormit. Felin. Salic. Angel. Aretin. in *§. appellantur instit. de Except. num.37.* Fundamentum petitur inde, quòd de Jure Antiquo plus-petens tempore non incurrerit pœnam amissionis crediti, nisi perseveraverit in plus-petitione usque ad litis contestationem factam, prout est textus in *§. Si quis 33. pr. & v. sed hæc quidem Inst. de action.* ibi: *si tempore plus petitum fuerit &c.* ergo nec hodierno Jure incurrit pœnam duplicatarum induciarum; partim quia hæc pœna est subrogata amissioni crediti, & ideo intelligitur subrogata secundùm veteris pœnæ rationem, *argum. leg. si eum, §. qui injuriarum, ff. Judicio sisti*, partim quia in *§. temporales* to. superiùs recitato, qui novum Jus statuit, in verbis *hodie autem* dicitur, *qui tempore plus petierint:* sed ante litem contestatam Actor non plus *petiit*, nec plus dicitur *petitum*, sed tantùm dicitur quis *petere voluisse*, *leg. ampliùs ff. Raptam rem haberi*. Accedit *cap. unic. eodem x,* ibi: *punitur importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in Judicio persistendum;* ergo, si in *Judicio* h. e. post litis contestationem (per hanc enim propriè inchoatur Judicium, quod in pœnalibus strictè accipiendum) non sit perstitum, consequenter non detur plus-petitio pœna non habet locum. Interim tamen absolvitur ab instantia Reus, & inceptæ litis expensas eidem condemnandus est Actor plus-petens ante litis novæ contestationem, *cap. unic. cit.* ibi: *nec litem excipiet, nisi ei solvantur expensæ*, *leg.1. 2. Cod. h. t. §. temporales Instit. de Except. in fin. cit.*

T I T U L U S XII.

De Causa Possessionis & Proprietatis.

D E C I S I O LV.

De Parocho Possessionem Decimarum, quam diu habuit Primissarius loci, turbante.

S P E C I E S F A C T I.

PRimissarius in Parochia N. multis annis habuit decimas ex quibusdam agris, in fundatione jam ante 50. annos sibi assignatas, à Magistratu loci authenticis litteris contestatas, & quietam possessione, uti testes de plusquàm 20. & 30. annis testificantur, sine interruptione collectas. At priori anno Parochus, qui in Jure Canonico legerat, se habere intentionem in Jure fundatam ad omnes decimas suæ parochiæ, &, si alius Clericus eas prætendat, præscriptione immemoriali, vel 40. annorum cum titulo vel privilegio, aut alio legitimo illas acquirendi titulo munitum esse debere, propria auctoritate involavit in has decimas, suoque horreo invexit, ratus utique, Primissarium in probatione præscriptionis vel alterius justi, quo dominus harum decimarum effectus sit, tituli defecturum. Unde quæritur 1. quo remedio se juvare possit Primissarius, an Possessorio vel Petitorio experiri. 2. vel utrumque simul cumulare. 3. &, si quidem solum Possessorium eligere velit, quale consultum sit instituere?

Q U Æ S T I O I.

An Promissario in Possessorio, vel in Petitorio agere consultius sit.

SUadere & persuadere ei Petitorium nitebatur Advocatus quispiam, nimirum ut Primissarius intendat in Judicio instituere actionem realem, qua petitur ipsa res (sicut in Possessorio petitur tantùm possessio) utique Confessoriam Utilem, qua has decimas ad se jure quasi-dominii pertinere evincat, facta ipsi certa spe, quòd ex fundatione, vel hoc titulo deficiente, ex præscriptione hoc jus incorporale acquisiverit, ac decimarum ex certis agris quasi-dominium: idque ex his causis. 1. quia proprietas seu dominium est longè majoris momenti, quàm possessio; & proprietas absorbet possessionem ita ut, si sententia feratur in petitorio, res auferatur à possessore, & talis sententia pariat exceptionem rei judicatæ in possessorio, ut possessor non ampliùs audiatur, per *cap.3. & 6. de caus. poss. & propr.* Unde 2. Possessorium per sententiam in petitorio latam redditur inutile: ergo istud non illud, ubi utrumque habere potest locum, intentari debet; quod enim fieri potest paucioribus, non debet fieri pluribus; nam licèt in possessorio obtineret Primissarius, posset Parochus tamen adhuc instituere petitorium, *cap.7. eodem & cap.24. de Elect.* & verisimiliter institueret. 3. Non habet, quod timeat Primissarius, si instituat petitorium, & decimas sibi vindicare tamquam suas per actionem realem aggrediatur; quia nititur optimo titulo fundationis, & legati, vi cujus ipsi assignatæ sunt hæ decimæ, ac insuper, licèt titulus iste probaretur fuisse invalidus, quod numquàm probare convincenter poterit Parochus, tamen fundaret præscriptionem, vi cujus proprietatem acquisivisset Primissarius.

Sed levia hæc sunt, & Primissario si non noxia, saltem minùs proficua. Unde suadendum omnino Promissario, ut, cùm possessorio experiri possit, istud eligat,

S c

Sic enim suadet Jurisconsultus Gajus *in l.24. ff.de R. V.* Sic suadent communiter Auctores, quorum effatum est, *beati possidentes*, sic suadent, & observant boni Practici, sic suadet denique ratio, & maxima plurimaque commoda, quibus fruuntur possidentes; nam 1. ex possessione præsumitur, & progrediente tempore etiam acquiritur dominium ab illud non habente, *leg.3. ff. de usur. pat. leg.20. C. de Pactis, leg.8. §.1. Cod. de præscript.*30. *vel* 40. *ann.* 2. Actore non probante obtinet possessor. 3. idem levatur onere probandi, idque transfertur in Adversarium, *leg.*20. *C. de Probat.* 4. Possessor acquirit fructus, *leg.*48. *ff. de acquir. rer. domin.* 5. non tenetur suæ possessionis allegare titulum, vel probare, *leg. fin. ff.de R. V.* nisi contra ipsum militet aliqua Juris præsumptio, *argum. c.fin. de Jurejur.* ut si Laicus prætenderet Jus decimarum. 6. non tenetur cavere de Judicio sisti, *leg. secundum ff. qui satisd. rog.* 7. fructus perceptos & consumptos non restituit, licèt postea in petitorio cadat causa, modò possederit bona fide, *leg.*40. *leg.*48. *ff. de acq. rer. dom. leg.*4. *ff. fin. reg.* neque restituit in petitorio victus expensas & sumptus litis, *argum. leg.*78. §.2. *ff. de legat.*11. *leg.*79. *ff. de Judic.* 8. Adversarium constituit Actorem, cujus partes semper sunt duriores. Cephal. *cons.*573. *num.*12. Surd. *l.1. cons.*112. *nu.*25. Denique 9. longè facilius est probare possessionem, quam proprietatem; nam possessio facilè probatur per testes, qui unum vel alterum possessionis actum, uti in præsenti, quòd Primissarius collegerit decimas ex certis agris, haud difficulter contigisse testabuntur; imò in possessorio Summario sufficit semiplena probatio, ut puta per famam, vel unum testem, Menoc. *de recuper. possess. remed.*15. *à nu.*410. Mascar. *de probat. conclus.* 1205. *à num.*1. allegatis plurimis. E contra proprietas est admodum difficilis, imò quandoque impossibilis probationis, præsertim ubi per viam præscriptionis probari nequit (uti fortè proprietas decimarum à Primissario non adeò expeditè probari posset præscriptione legitima) si quidem ad probationem proprietatis vel dominii non sufficit probare titulum præcisè, sed etiam quòd ille, à quo res est accepta, fuerit dominus, *text. & gl. in leg.*12. *C.de probat.* Plura hujusmodi commoda possessionis exhibent Ripa *in cap.sæpe de restitut. spol.* Guido Papæ *decis.* 356. ac præ aliis plenissimè Andr. Cludius, *cap. 1. rer. quotid. per tot.* Ut adeò verissimum sit illud: *melior est conditio possidentis*. Et possessor qualiscumque hoc ipso, quia possessor est, plus juris habet eo, qui non possidet, *§. retinendæ Instit. de interd. leg.2. ff. uti possidetis*. Desipit igitur Primissarius, si, cùm possit experiri in possessorio aliquo, eligit petitorium, neglecto possessorio.

Nec enim absterrere debent Advocati minùs periti ratiunculæ. Non 1. Licèt enim proprietas sit majoris momenti, quàm possessio, & illa hanc absorbeat, difficiliùs tamen probatur proprietas quàm possessio, ac longè duriores sunt partes agentis in petitorio, quàm in possessorio. Si autem semel vicit in possessorio Primissarius, habebit omnia commoda possidentium: præsumitur dominus decimarum, percipit fructus durante lite in petitorio, rejicit onus difficillimum probandi, decimas ad se pertinere, in Parochum, eumque compellit ad partes actoris subeundas &c. Et facta etiam hypothesi, quòd in possessorio caderet causa, quod tamen numquam fiet, nisi imperitissimè tractet causam, Judicemque iniquissimum nanciscatur, salvum ipsi semper adhuc erit Petitorium; non verò vicissim condemnatus in petitorio regredi posset ad possessorium; cùm sententia in illo lata pariat exceptionem rei judicatæ in possessorio. Non 2. Hoc ipso, quòd sententia in petitorio excludat & absorbeat possessorium, non vice versa, non debet omisso possessorio statim ad petitorium convolari. Dein rectè fit pluribus, quod paucioribus æquè securè, & commodè fieri non potest. Instituat Parochus petitorium, postquam causa cecidit in possessorio, & videat, quid lucraturus sit. Non 3. quia non ità securus est Primissarius in petitorio de victoria, sicut in possessorio: si in hoc aliquando vicerit, faciliùs etiam vincet in petitorio propter commoda possessionis, quàm si immediatè petitorium elegerit.

QUÆSTIO II.

An consultum sit Primissario instituere Judicium utrumque Petitorium cumulando cum Possessorio?

PRo affirmativa sic forsan pugnabis: potest Primissarius utrumque simul intentare: ergo consultum est cumulare utrumque; quia sic uno Judicio finietur tota causa; aliàs finito possessorio primùm foret inchoandum petitorium, per consequens consuleretur laboribus & expensis: ac insuper, si Primissarius Actor deficeret in uno, mox juvaretur secundo, è contra Parochus Reus forsans absterretur à suscipienda lite, si videret duplici via se oppugnari. *Antec.* autem probatur ex *cap.36. de testib. cap.*10. *de restitut. spoliat. cap. 21. de sentent. & re judic. Clement. unic. h. t. leg. 12. §. nihil commune ff. de acquir. possess. leg.6. ff.de except. rei judic.* Nec dicas, possessionem nihil habere commune cum proprietate, *leg.* 12. *citat.* &, sicut, possessio & proprietas sunt res prorsus diversæ, illaque facti, & hæc juris, ita etiam duas diversas pro utraque actiones competere, pro possessione interdictum seu actionem personalem in factum, & proprietate rei vindicationem, consequenter in diversis Judiciis esse proponendas, *leg.* 53. *ff. de O. & A. argum. leg.1. Cod. de furtis*, qui enim dominum se esse dicit, adversarium fatetur esse possessorem, *leg. 9. ff. de R. V. leg. 1. Cod. ubi in rem actio*. Si quidem hæc duo Judicia, possessorium & petitorium, non sunt contraria, licèt sint diversa, sicut nec actiones sunt contrariæ, sed tantùm diversæ, compatibiles tamen: allegata autem Jura solùm actiones contrarias in eodem Judicio proponi non patiuntur; possunt ergo cumulari hoc modo: *ego possideo, non tu: & licèt tu possideas, rem meam esse ajo*; sicut non sunt contrariæ hæ duæ exceptiones à Reo propositæ: *nihil debeo: &, licèt debeam, pacto mihi debitum remisisti*. Gonzal. *ad cap.6. h. t. num.*18. Nec ille, qui dominum se asserit rei & juris incorporalis, quale est jus decimandi in præsenti hypothesi, fatetur adversarium esse possessorem (quidquid sit in rebus corporalibus, de quibus loquitur *lig.9. citat.* propter quam multi putant petitorium cum possessorio possessionis *retinendæ* cumulari non posse) nam in incorporalibus quasi-possessio consistit in usu, qui ab adversario potest prohiberi, & ideo interdictum & actio in factum, ne turbetur possessor in possessione, adeòque etiam possessorium *retinendæ* (de quo ferè solo disputatur inter Auctores) cumulatur rectè cum petitorio. Sic in *leg.8. §. Aristo ff. si Servitus vind. & leg.20. ff. de Servit.* interdicta possessoria ratione quasi-possessionis etiam *retinendæ*, conceduntur agenti in petitorio ratione servitutis.

Utut autem in hoc discursu verum sit *Antecedens*, ac bene probatum, negarem tamen ego *consequentiam*; nam non omnia, quæ fieri possunt, semper & in omnibus circumstantiis fieri consultum est. In præsenti hypothesi planè utilitatem cumulandi petitorum cum possessorio non possum videre: quippe dubitari non potest, quin Promissarius in possessorio futurus sit victor, quod si solum intentetur, citò & longè celeriùs obtinebit sententiam, simulque minoribus longè laboribus, quàm si cumulet petitorium; tunc enim onus probandi proprietatem sibi imponit, quæ probatio plus temporis, & plus laboris, & plus expensarum exigeret. Accedit, quòd spem habere possit, Parochum in possessorio causam cadente non ausurum experiri in petitorio. Vel si hoc intentaret, Primissarius saltem liber esset ab onere probandi, ac fructus decimasque interea perciperet. Et licèt in casu cumulationis unum foret dumtaxat Judicium, tamen illud longè esset molestius & damnosius Primissario, quàm si duo successivè instituerentur, præsertim si vicerit in possessorio, uti spem certam habere potest. Unde patet quoque ad probationem *Consequentiæ*.

QUÆSTIO III.

Quale Possessorium, vel potiùs quale remedium possessorium instituere consultum & magis proficuum sit Primissario?

PRænotandum I, remedia possessoria, à Prætore introducta, esse in triplici classe; aliqua tendunt ad possessionem, quam quis numquam habuit, *adipiscendam*, uti interdictum *quorum bonorum*, interdictum *quorum legatorum*, & interdictum *Salvianum*, quod competit locatori fundi adversùs conductorem in rebus prædio locato illatis pro pensione locationis: aliqua ad possessionem, quam quis habet, & in qua ab alio turbatur, *retinendam*, ut interdictum *uti possidetis*, & interdictum *utrobi*: aliqua denique ad possessionem, quam quis habuit, at iterum amisit, rursus *recuperandam*, quorum sunt plurima, maximè interdictum *unde vi* in rebus immobilibus, à quarum possessione quis est dejectus, & interdictum, vel potiùs actio *vi bonorum raptorum* in bonis mobilibus. De Jure Canonico autem optimum & pinguissimum datur ex *can. redintegranda 3. caus. 3. quæst. 1.* ac in utroque foro locum habet. Ex quibus apparet, remedia *retinendæ* competere illi, qui possessionem non amisit, licèt in ea turbetur, contra turbantem in possessione: è contra remedia *recuperandæ* illi, qui possessionem amisit, eaque vel vi, vel alio modo dejectus est, contra spoliantem seu spoliatorem. Utrùm verò noster Dominus Primissarius amiserit possessionem, vel potiùs quasi-possessionem decimarum, nec ne, dubium esse potest. Si Parocho decimas avehenti se opposuisset, vel, si eo inscio parochus avexisset, ipse resciens statim reclamasset protestando contra hoc attentatum, tamquam spolium, vel sine mora adiisset Judicem pro manutenentia, credo, quòd quasi-possessionem suam non amisisset, consequenter uti remedio possessorio retinendæ potuisset, & adhuc posset contra Parochum tamquam turbatorem: si verò non obstitit: vel resciens siluit, nec protestando, nec Judicem statim adeundo, vel non audendo hujusmodi actus facere, vel negligendo, timeo, imò existimo, possessionem ab eodem esse amissam, consequenter arripi debere remedium aliquod recuperandæ contra Parochum tamquam spoliatorem, & actionem spolii.

Prænotandum II. Possessorium (*retinendæ* potissimùm) ex parte modi bifariam dividi, in *Summarium*, quod & *Summarium* vel *Momentaneum* appellatur, & in *Ordinarium*, quod & *Plenarium* dicitur: *Summarium* est, quando summariè, non servato Juris ordine, sine longo litis sufflamine, celeriter, & velo levato, ut ajunt, proceditur, Judexque summatim cognoscit & pronuntiat etiam ex semiplena tantùm probatione, uter ex litigantibus possideat, eum in finem, ut constet, quis possessor, & quis petitor sit, atque ut non veniatur ad arma, ita tamen, ut alteri jus suum maneat salvum instituendi postea vel Possessorium Ordinarium, vel Petitorium, sic enim ferè pronuntiari solet: ut N. N. in possessione, usque dum per ordinarium Possessorium, vel Petitorium detrudatur, meritò relinquendus sit: vel: usque ad decretoriam litis decisionem in Possessorio, vel in Petitorio abstineat, & sic est præparatorium alterius Judicii, coram eodem tamen Judice instituendi; nam in Summario (nisi cumuletur appellatio ad superiorem Judicem text. & DD. *in leg. unic. C. si de moment. possess. fuerit appellatum*. Hanc Judicii interlocutionem Hispani vocant *Interim*, Galli *novam Provisionem*, Belgæ & Germani *Provisionalem decretum*. E contra *Ordinarium* est, quando proceditur servato Juris ordine per exhibitionem libelli, litis contestationem, & convincentem ac ordinariam probationem &c. & sic plena causæ cognitio adhibetur, plenèque discutitur, quis possideat rem, de qua agitur. Ubi observa, quòd subinde vel ex imperitia vel astutia Advocatorum & litigantium ita tractentur causæ, ut Judici difficile sit discernere, utrùm in Summario vel Ordinario possessorio actum fuerit: quo casu bene pensitanda est intentio litigantium, an principaliter & absolutè de possessione, ejusque pleno & perpetuo jure, sive de tota atque plena possessionis causa, usque dum alter in petitorio obtinuerit, disceptetur; id enim si fiat, procul dubio Ordinarium possessorium erit intentatum, uti si cautio de non turbando Actore in possessione fuerit libello annexa, vel aliis petita. Carpz. *in Responsis Juris leg. 1. tit. 2. Resp. 15. nu. 10. seqq.* Pari modo nonnumquam astutè positiones & capitula possessorium ordinarium, vel petitorium concernentia, momentaneo possessorio à Parte adversa immiscentur, nullo alio fine, quàm ut status possessionis, vel causa possessorii reddatur ambigua, & postea Judex neglecta proprietate vix aut difficulter super sola possessione pronuntiare queat: quare peritus Advocatus, si pro cliente suo summarium possessorium intentavit, non sinat Adversarium excedere fines & formam Judicii, neque permittat capitula possessorium plenarium vel petitorium concernentia producere, sed semper usque ad finem Summarii de his non admittendis protestetur: aliàs Judicium censebitur ordinarium.

His prænotatis censeo I. D. Primissario non ampliùs competere possessorium *retinendæ*, quia videtur à possessione dejectus à parocho, cui nec obstitit in continenti, cùm aveheret decimas, nec litem mox movit, nec aliud, quo quasi-possessionem conservasset, egisse apparet: bene tamen possessorium *recuperandæ*, quia ab antiqua sua quasi-possessione deturbatus, & decimis spoliatus est. Quia verò periculum non est veniendi ad arma, si quasi-possessionem & decimas sibi restitui petat, ac insuper Parochus intentionem in Jure fundatam habet ad omnes decimas intra fines suæ parochiæ sitas, adeòque præsumptionem Juris pro se, puto instituendum esse possessorium *recuperandæ* Ordinarium, non Summarium, quia juxta communem Doctorum tunc ferè locum dumtaxat obtinet Summarium, quando est periculum, ne veniatur ad arma, vel ad rixas, vel ne oriatur scandalum.

Censeo II. Et dico. Primissarius rectè agit super spolio ad recuperandam quasi-possessionem, & restitutionem decimarum ablatarum. II. Et quidem ex *can. redintegranda 3. caus. 3. quæst. 1.* tamquam remedio optimo. III. Nec opus est allegare vel probare titulum, modò probet diuturnam possessionem suam, & invasionem decimarum à Parocho factam, seu spoliationem suam, & dejectionem à quasi-possessione. Pars prima constat tum ex resolutione primæ & secundæ quæstionis, ubi ostensum est, consultius esse experiri in possessorio quàm in petitorio, & quidem in possessorio solo, tum ex immediatè antè dictis, ubi insinuatum est, non *retinendæ*, sed *recuperandæ* possessionis remedium ipsi competere. Pars II. exinde, quia actio spolii nihil est aliud, quàm condictio ex *can. redintegranda, 3. quæst. 1.* quæ competit omnibus possessione injustè privatis adversùs spoliantem (& alium quemcumque talis rei possessorem) ad hoc, ut res & possessio ablata spoliato restituatur statim & ante omnia. Gail. 2. *observ. 75. num. 10.* Perez *ad Cod. tit. unde vi num. 19.* Perlich. *part. 1. concl. 21.* & Doctores communissimè, qui hanc condictionem vocant omnium *plenissimum & pinguissimum remedium*, quod habent spoliati: cùm competat non modò possessori, imò & detentori cuicumque spoliato adversùs spoliantem, & ad quemcumque res spolio ablata provenit (etiam bona fide, ut habet mihi probabilior) sed etiam ad omnes omnino fructus restituendos, & ad expensas litis, imò & extra judicialiter factas, repetendas, & quidem sine ulla præfinitione temporis, omniumque aliorum remediorum & interdictorum commoda continet. Vid. Menoch. *recuper. possess. remed. 15. num. 602. seqq. juncto remed. 1. num. 414. seqq. num. 574.* usque ad finem Gabriel. *in commun. concl. tit. de restit. spoliat. concl. 1. num. 11. concl. 7. num. 97. seqq.* Gratian. *discept. forens. cap. 206. num. 14. seqq.* Klock. *tom. 2. cons. 29. num. 163. & cons. 39. num. 326.* Ferd. Christoph. Harpprecht *cons. 36. à num. 364. & num. 369.* Etsi ex parte spoliantis nulla intervenerit violentia, *leg. 13. ff. quod met. caus. leg. creditores, ff. ad leg. Jul. de vi priv.* Harpprecht *num. 355. seqq. & num. 369. citat. lit. G.* cum innumeris.

Pars III. Si non versaremur in causa decimarum, ad quas Parochus habet intentionem fundatam, res foret plana & extra controversiam, in aliis enim spoliis si agatur condictione ex *can. redintegranda*, solùm probare oportet, quòd Auctor ante spoliationem possederit, & quòd pos-

fessione spoliatus fuerit per *leg.1. §.23. ff.de Vi, & vi arm.c.10. de Offic. deleg. cap.2. c.3. de restit. spol.* seu Actor debet probare possessionem suam antiquiorem, & adversarii novam, seu dejectionem sui; quod posterius ex communissima & in foro (teste Harpprecht *n.351.*) receptissima sententia Doctorum eo ipso probatum intelligitur, quando antiquior Actoris possessio est probata (quod Promissario nostro difficile non est) eò quòd antiquior possessio etiam justior esse præsumatur, nova autem ipsius Rei vitiosa Menoch. *remed.15. citat. num.383.* nec non *consil.268. num.14. & consil. 26. num.2.* Roland. à Valle *vol.4. consil.32. num.10.* Imò nec ipse Parochus factum suum, decimas invadentis & avehentis, non negabit. Cùm verò in causa decimarum agatur hic contra Parochum, Juris assistenti fulcitum, ideò non qualiscumque possessio antiquior est probanda, sed diuturna, ex parte primissarii, uti desumitur ex *cap.2. de restitut. spoliat. in 6.* ubi, licèt pro Parocho stet præsumptio ad decimas intra suam parochiam sitas, & spoliatus à Parocho non restituatur, qui eas ad se pertinere non priùs probaverit, additur tamen, Clerici spoliati decimas tantùm possederint *aliquandiu*: ergo, si probassent diu & longo vel longissimo tempore se fuisse in possessione, ex hac præsumptio pro Parocho fuisset elisa, & Clerici debuissent restitui, licèt dominium non probassent. Idem probatur etiam ex *cap.3. de caus. poss. & propr.* ubi decernitur, quòd Clerici alicujus Ecclesiæ Collegiatæ, qui in diuturna possessione juris eligendi Episcopum exstiterant, hoc jure spoliati à Canonicis Cathedralis Ecclesiæ, restituantur in possessionem, licèt nihil aliud probaverint quàm possessionem.

Ex iisdem Juribus, nempe *cap.2. & 3. citat.* eruitur, quòd nec titulum probare teneatur, qui à Parocho, licèt assistentiam Juris pro se & præsumptionem habente, spoliatus est decimis, modò diuturnam, longi nimirum vel longissimi temporis, imò tantùm aliquorum annorum, possessionem probaverit. Ferdin. Vasq. August. Barbosa, Lodov. Engel *tit. de decimis §.1. num.4. & tit. de restitut. spoliat. nu.13.* Robertus Konig, Jacob. Vvex, P. Melchior Friderich Prædecessor in præclarissimo *tract. de decim. num.657.* qui duo nempe P. Engel & P. Friderich, inspici specialiter merentur. Atqui Primissarius facillimè probat possessionem decimarum quæstionis non longi tantùm, sed & longissimi temporis: & hac probata in Possessorio ordinario debet restitui plenè, scilicet non modò ablatæ decimæ reddi, sed etiam ipsa possessio adjudicari, uti est indubitati Juris. Ergo Primissarius victoriam certam sibi promittere apud æquum Judicem potest in Possessorio.

Postquam verò causam evincit in Possessorio, tamdiu decimis gaudebit, sicut hucusque gavisus est, donec Parochus intentato Petitorio convincenter & legitimè probaverit proprietatem, & plenè ostenderit, decimas ad se pertinere; quod numquam poterit, si vera est species facti, ut est recensita. Plus dico, si Primissarius ipse institueret (quod tamen, cùm Possessorio se tueri possit, nec tenetur instituere, nec sibi consuleret instituendo) Petitorium, haud dubiè victor evaderet, quia pro se habet manifestè titulum donationis vel Legati, quo in fundatione Primissariæ ipsi hæ decimæ sunt assignatæ, adeòque præsumitur dominus juris decimandi esse, quamdiu non ostenderit Parochus, hunc titulum fuisse invalidum. Imò, licèt probaret, eum fuisse invalidum, tamen evinceret dominum & proprietatem Primissarius acquisitam via Præscriptionis; cùm à Clerico contra Parochum, utut munitum assistentia Juris, & intentione in Jure fundata, præscribantur decimæ cum titulo 40. annis, *capit.1. de Præscr. in 6.* qui anni cum titulo in contingentia facti, si vera est, suffragantur Primissario; imò fortè suffragaretur tempus immemoriale, quo tamen non indiget. Sed in Petitorium, sicut D. Primissarius, ita & ego me non immitto, tamquam superfluum.

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

DECISIO LVI.

De Canonico restitutionem petente contra Judicem, qui præproperè immisit in possessionem feudi agnatum illius.

SPECIES FACTI.

Hartmannus Perillustris parentis filius unicus animum adjecit ad DEO serviendum in statu Clericali, & postquam Canonicatum in Ecclesia quadam Cathedrali adeptus est, Ordinem Subdiaconatus suscepit. At vix stabilem hunc statum amplexus est, mox ejus proximus agnatus Adolphus, nimirum patruelis, accessit excelsum quoddam Principis Supremi regimen, & feudum, in quo velut hæres & filius successerat parenti Hartmannus, ad se modò devolutum ratus immissionem petiit in possessionem feudi, & sine mora, ac absque omni cognitione prævia, an Hartmannus illius retinendi capax esset, nec ne, eamdem impetravit. Contra hoc factum judicis tamquam notoriè iniquum protestatus Hartmannus causam detulit ad ipsum Principem, tamquam Dominum directum feudi, sibique tamquam spoliato quantocyùs restitui postulavit feudi possessionem cum fructibus & expensis litis: Adolphus è contra manuteneri in adepta per Judicis auctoritatem possessionem postulavit, instituto simul Petitorio, atque porrecto libello, in quo ajebat, feudum ab Hartmanno per susceptum statum Clericalem amissum & ad se devolutum esse. Unde exarsit

QUÆSTIO.

An Hartmannus possessione feudi ab ipso Judice spoliatus debeat ante omnia restitui, eique ante ulteriorem Processum reddi possessio &c.

Nullatenus ante omnia restituendum esse Hartmannum Jura manifesta videntur permittere; id enim I. colligitur ex *can. præsentium 3. caus.7. qu.1.* ex quo *gl. v. in aliam*, & Felin. *in cap. dilectus n.1. de rescr.* aliique per modum regulæ tradunt, spoliatum auctoritate Judicis non restitui; quia nimirum. II. Pro Judice, & ejus facto stat præsumptio Juris, quòd justè processum sit, *cap. in præsentia 6. de renunt. cap. sicut nobis 16. de sent. & re jud. leg.2. C.de offic. Civilium Judicum.* Menoch. *recuper. remed.8. num.3. 4.* cum aliis. III. Regula est, quòd, qui auctore Prætore possidet, justè possideat, *leg. justè possidet. 11. ff.de acquir. possess. leg. qui auctore 1.7. ff. de R. J.* Accedit IV. Quòd auctoritas Judicis excuset à pœna, per *leg. ait Prætor. §.2. ff.de Minor.* ergo & à culpa excusat, adeoque & ab injustitia: atqui justè obtinens possessionem non debet eadem ante omnia, & antequam probetur injustitia, privari.

His tamen necquidquam remorantibus debuit ante omnia restitui Hartmannus, uti & restitutus fuit, non obstante, quòd auctore Judice fuerit feudi possessione spoliatus. Sic enim jubent Jura inconcussa, sic suadet æquitas: sic postulat ratio. *Jura* sic volunt, nempe in *leg. meminerint 6. C. unde vi, &c. conquerente 7. h. t.* ubi possessio disertis verbis ante omnia & illico jubetur restitui, quam Judex sine prævia cognitione, & absque Judicio, ad unius dumtaxat partis implorationem, uti planè hic factum est, ab uno in alium transtulit, *ne* nimirum, ut loquitur lex *cit. inde injuriarum nascatur occasio, unde Jura nascuntur*; & ideo Judex injuriarum conveniri potest, *leg. nec Magistratibus 36. ff.de injuriis.* Menoc. *nu.10* imò juxta *leg.6. cit. & leg.fin. C. si per vim*, nec ipsius Principis Rescripti auctoritate licet occupare possessionem altera parte non audita; cùm ejusmodi Rescripta intelligantur ob- & subreptitia; nam talis esse præsumitur intentio Principis, qualis est legum candor, & ratio-

nis naturalis integritas, *text. in cap. super eo de offic. deleg.* Dec. *consil.*11. *num.*3. *cons.*209. *num.*5. *& consil.* 287. *num.*8. Zaf. *vol.*2. *conf.*10. *num.*10.

Idem suadet *æquitas*; cùm utique inconvenientissimum sit, ut is, à quo vel maximè defendi & manuteneri in sua possessione notoria, quam per plures jam annos quietam habuit noster Hirimannus, vi officii sui debet possessor, causa non cognita dejiciat à possessione non auditum: & ut inde nascatur injuriæ & præjudicii occasio, unde jus & præsidium nasci & suppeditari oporteret, *leg.*5. *cit.*

Idem suadet ipsa quoque *Ratio*; nam Judex, qui non procedit *ritè*, h. e. servato Juris ordine, cognita priùs causa, & utraque parte competenter audita, habetur instar privati hominis, ejusque factum non ritè procedentis æquiparatur facto privati; (idem est, si extrajudicialiter procedat, si jurisdictione careat, vel si jurisdictione quidem præditus judicialiter procedat, sententiam tamen manifestè injustam proferat) text. & DD. in *cap. conquerente cit. in l. prohibitum est C. de Jure fisci lib.*10. *& in leg. omnes Judices de decurionibus* 33. *C. lib.*10. facit quoque *l.*170. *ff. de R. J.* ibi: *factum à Judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.* Abb. & Felin. *in dict. cap. conquerente, & in cap. cum causa de offic. deleg.* idque mente tenendum esse monet ibidem Abb. Menoc. *num.*9. Mascar. *de probat. concl.*1331. *num.*5. Gail. 2. *observ.*76. *nu.*3. *seqq.* sed restitutio peti, & agi Possessorio recuperandæ potest, illaque ante omnia concedi debet, si spoliatio est facta per privatum, ut omnes fatentur: ergo &, si facta est per Judicem non ritè, seu non servato Juris ordine &c. procedentem. Aliud esset, si quidem *ritè* procederet, non tamen *rectè*, h. e. injustè lædendo Partem per sententiam iniquam quidem, at non nominè iniquam, aut invalidam; tunc enim priùs à læso probari deberet injustitia sententiæ. Mascar. *num.* 1. 6. cum Rolando &c.

Ex quibus prona fluit responsio ad ea, quæ pro parte negativa sunt proposita. Si quidem illa omnia solùm procedunt de casu, quo Judex cum causæ prævia cognitione, Judicialiter, servato Juris ordine, & parte altera, de cujus agitur præjudicio, priùs audita vel saltem citata, adeòque ritè processit, *text. in leg. Judicis* 9. *C. de Judic. leg. terminato C. de fruct. & lit. expens.* secus, si non ritè, de facto, extrajudicialiter, ad unius tantùm partis instantiam, non cognita causa, vel manifesta cum justitia procedit; tunc enim non præsumitur pro Judice, ejusque facto, decreto, vel sententia, nec possessio, quam tali modo tribuit, censetur justa, nec datur excusatio à pœna, culpa, aut injustitia, ut habet communis ferè omnium ex allegatis Juribus: cùm Judex taliter procedens censeatur esse instar privati. Unde mirum non est, quòd, ubi Judex de facto, parte altera nec citata, abstulit possessionem, spoliatus debeat à Superiore restitui in continenti, de facto, & absque citatione. Abb. Socin. Baldus *in leg. si pacto num.*2. *C. de Pactis. Gl. in leg. Minor. v. fundum ff. de Evict.* sicut enim Judex fuit facilis in immittendo, ita quoque debet esse facilis in extramittendo. Bald. *in dict. leg. si pacto.*

T I T U L U S XIV.

De Dolo & Contumacia.

D E C I S I O LVII.

De non comparente, qui ab incompetente se citatum Judice ait, & comparere prohibitus est.

S P E C I E S F A C T I.

VVolfgangus Ecclesiæ Collegiatæ Præpositus bona quædam immobilia, aliquo tempore litigiosa Capituli sui mensæ à quodam Nobili de Grienthali recuperaverat ope transactionis, auctoritate Principis Territorialis roboratæ, eaque jam ultra 40. annos possessor optimæ fidei detinuit & fruitus est. Sed ecce! Nobilis de Grienthall offert libellum dicto Principi Territoriali, in quo petit rescissa transactione restitui in integrum, simulque citari Vvolfgangum. Citatio proin à Tribunali Laico dicti Principis decreta & intimata est Vvolfgango cum copia libelli. At is comparuit quidem per Procuratorem, sed ad excipiendum contra forum, non ad respondendum vel ad litem contestandam, obtulit enim exceptionem fori declinatoriam cum adjuncto, in quo demonstrare sibi visus est incompetentiam Judicis Laicalis contra se tamquam Prælatum Ecclesiasticum, qui actione personali, qualis est actio tendens ad distractum seu ad rescindendum contractum, aut potiùs remedium restitutionis in integrum, cujusmodi intentare intendit Grienthallius in suo libello, pulsari non potest, omni Jure exemptus à Judice & foro laico; nec enim officium Judicis, quod Grienthallius implorat ad obtinendum restitutionem in integrum, de Jure locum habet in loco rei sitæ, sed necessariò restitutio peti debet coram Judice, qui respectu illius, contra quem petitur, competens est, qualis respectu personæ Ecclesiasticæ est privativè solus Ecclesiasticus. Hac exceptione solidis rationibus munita credebat se Vvolfgangus securum ab ulteriori citatione; sed contra evenit nam post aliquot menses altera, eaque peremptoria citatio, nimirum adjecta comminatione, quòd Judex eo etiam non comparente in causa processurus sit, expedita & Vvolfgango insinuata est. Unde ad diem, quæ sibi dicta erat, necesse habuit iteratò exceptionem fori declinatoriam ex iisdem causis opponere, eamque porrigi curavit, adjuncta prohibitione de non respondendo coram Judice Laico, & quidem sub pœna excommunicationis, quam interea Vvolfgango fecit legitimus Superior Ecclesiasticus, de causa ritè priùs informatus. Quamvis verò Vvolfgangus sub hoc clypeo prohibitionis, ne compareat, ac insuper SS. Canonum exemptionem satis se tutum existimet, nihilominus tamen ex alio quodam adhuc

Q U Æ S I V I T,

An contra Clericum, qui opponit exceptionem fori declinatoriam, & respondere prohibitus est, procedi tamquam contra contumacem possit, casu quo de contumacia accusaretur ab Adversario suo?

AFfirmare fortassis, vel sibi persuadere conabitur non nemo ex his capitibus. I. ex generali Juris dispositione, pro contumaci habentis eum, qui debitè & peremptoriè citatus non comparet cum effectu, seu non respondet, *leg.*53. *ff. de re Judic.* cui concordat textus in *leg.*5. *ff. de Judic.* ibi: *Si quis ex aliena jurisdictione ad Prætore vocetur, debet venire:* ergo, si non venit, & non respondet, inobediens seu contumax efficitur, licèt aliis sublit alienæ jurisdictioni. II. Non obstat qualitas Clericalis in Citato; quia licèt Clerici sint exempti in thesi à jurisdictione Laicali, tamen in multis casibus eidem sit subjectus, uti si conveniatur super bonis temporalibus, quæ in nostro casu sunt in territorio Principis per suum tribunal citantis Vvolfgangum. III. Suffragatur Judici citanti præsumptio Judicis, quòd habeat meliorem notitiam suæ jurisdictionis, quàm Reus jurisdictionem ejus negans vel in dubium vocans, estque in possessionem juris citandi, qua privari à privato nequit. IV. Judicis est cognoscere de sua competentia, non Rei citati, *leg.*2. *§.*6. *de Judic. & leg.*5. *citat.* ibi: *Prætoris est enim, an sua sit jurisdictio: vocati autem non contemnere auctoritatem Prætoris.* Cùm igitur post primam Vvolfgangi exceptionem Judex Laicus Vvolfgangum iteratò citari jusserit, præsumptio est, quòd interea rem discusserit, & deprehenderit, se esse competentem: ergo præsumptio est, quòd altera vice justè citaverit: si verò justè citavit, contra Jus agit Vvolfgangus, si non comparet, consequenter contumax efficitur. V. Nec destituitur citationem renovans Judex valida ratione; nam per quas causas aliquid fit, per easdem etiam dissolvitur, *cap.*1. *de R. J. in* 6. atqui per Principem territorialem facta est transactio: ergo per eumdem potest dissolvi, & ad eamdem rescindendam agi coram eodem; cùm eadem sit ratio distractus, quæ contractus, eò quòd contrariorum eadem

fit

fit ratio. VI. Si quis ad prȩviam citationem comparens simpliciter opponat exceptionem declinatoriam fori de non consentiendo in Judicem, & absque hac protestatione, *non intendo Domine Judex per hanc meam comparitionem aliter in jurisdictionem vestram consentire, nisi quatenus & quantum de Jure teneor*, ut contumax puniri potest. Bald. in *l. non videtur ff. de Judic.* Innoc. *in c. Cumana de Elect.* Gilhausen in *Arbor. Judic. Civil. c.4. ramo* 1. *n.*12. 13. Sed VVolfgangus comparuit simpliciter non consentiendo in Judicem, & sine dicta protestatione.

Verùm quàm infirma hæc sint, & nullius roboris, clarescet ex eorum dissolutione, postquam prius Negativam solidissimis fundamentis stabilivero.

Dicendum itaque, & pro certo tenendum, non esse, quod de Jure timeat VVolfgangus, præsertim apud Catholicos Judices, & Jurium non imperitos, qui utique non ignorant, Catholicum esse dogma, quod absque errore in fide negari non possit, Clericorum personas à jurisdictione sȩculari exemptas esse. Id enim non modò tradunt SS. Canones plurimis in locis, præsertim in *tit. de Judic. & in tit. de for. comp. & in tit. de Immunit. Eccl.* verùm etiam Concilia Generalia compluta tanquam omnino certum definierunt, clarissimè Tridentinum *in Sess.* 25. *c.*20. *de ref.* Neque dissentit ullus Scriptor Catholicus. Jam sic: spondere & litigare coram eo, qui jurisdictionem non habet, vel potestatem juris dicendi, nemo tenetur, *l.3. ff. de Offic. Præf. l.1. & 2. ff. de Offic. Proconf. l. ult. ff. de Offic. Præf. Urb. c.2. de const. in 6.* Sed in VVolfgangum nostrum, utpote Clericum, de Jure Communi, Divino æquè ac Humano, notoriè exemptum nullam habet jurisdictionem Judex Laicus: ergo VVolfgangus coram eo respondere, & litigare non tenetur: ergo non respondendo contumax non efficitur, & ut talis nec accusari, nec condemnari, nec puniri justè potest continuato contra absentem processu, vel immissione Adversarii in bona. Foretque talis Processus omnino nullus nullitate insanabili. *l.* 1. *C. Si à non compet. c.* 3. *de Consuet. c. at si Clerici de Judice.* Judex verò, uti & Adversarius VVolfgangi, non modo graviter peccarent simile quid attentando, *per can.* 3. 17. *caus.* 11. *q.* 1. Sed etiam periculo excommunicationis latæ à Bulla Cœnæ *casu* 15. se exponerent; quod utique de Catholicis probisque viris præsumendum non est.

Accedit pro VVolfgangi liberatione à respondendo specialis inhibitio legitimi Superioris Ecclesiastici, quæ omnem doli & culpæ, quæ aliàs in non comparente, & exceptionem fori opponente, fortè præsumi posset, suspicionem manifestè tolit; *quod* enim *quis mandato facit Judicis* (Superioris) *dolo facere non videtur: cùm habeat parere necesse, c.*24. *de R. J. in* 6. Et *ejus nulla culpa est, cui parere necesse sit. l.*169. *ff. eod.* est autem necesse legitimo Superiori parere. Necessitas quoque, quam habet VVolfgangus à Superiore prohibitus comparere, ad non comparendum & respondendum, facit cessare præsumptionem doli per *l.2. C. de calumniat.* imò inducit præsumptionem contrariam omnis doli, & fraudis absentis. *l.*18. §.1. *de solut.* quia Judex vel Superior justè facere, jubere, & probibere presumitur, *c.*18. *in f. de sent. & re jud. l. fin. C. de Offic. Civilium Judicum*, ubi autem est justa jussio, justa prohibitio, justa quoque & extra omnem doli & culpæ, quæ in omni contumacia essentialiter requiritur, suspicionem posita est obtemperatio: nec enim ille duntaxat, qui Judicis, & multò magis Principis, *l.* 23. *de aq. & pluv. arcend.* Sed etiam qui Patris Prælati, & cujuscunque Superioris legitimi mandato obtemperat, à dolo & culpa excusatur, cùm parere etiam iste habeat necesse. Peckius *ad c.*24. *de R. J. in* 6. P. VViestner ibid. *n.*2. In specie imperium Superioris excusat citatum à contumacia in comparendo. Text. DD. & Bruneman *n.*3. *in l.*2. §.9. *ff. Siquis cautionib. in Judicio*. P. VViestner *h. t. nu.*39. Textus *cit. leg.* sic habet: *simili modo exceptio datur ei, qui, cùm ad Judicium venire volebat, à Magistratu retentus est.* Imò omni Jure, & juxta omnes contumax esse non censetur, cui impossibile est venire; cùm ad impossibilia nemo teneatur, *c.*6. *de R. J. in* 6. est autem VVolfgango nostro impossibile coram Laico Judice comparere, partim quia Jus Sacrum reclamat, partim quia Superior, cui parere tenetur, prohibet; nam id tantùm quis *posse* dicitur, quod non est contra Jus, per *l. Nemos Proculo* 125. *ff. de V. S. c. Cùm dilectus* 8. *de Consuet.* & quod honestè & licitè potest, per *d. l. Nepos.* Surdus *cons.*203. *n.*44. Barbosa *axioma* 184. *n.*5. 6.

Cùm igitur VVolfgangus una cum exceptione fori declinatoria gemina simul porrexit Scriptum, in quo evidenter docet suam à foro Laicali exemptionem in hac causa personali in Corpore Juris comprehensam, & simul tenorem prohibitionis, ne compareat in effectu coram Judice Laico, sibi factæ à legitimo Superiore, & quidem non eo animo, ut litem contestetur, sed prȩcisè ut inde informatus Judex ab ulteriori citatione desistat tanquam incompetens, non video, qui ullam rationem probabilem habere possit timendi apud Catholicum & Jurium intelligentem, ne condemnetur in contumaciam, & processus contra se absentem formetur, aut aliqua Adversarii immissio in bona, quæ Adversarius prætendit, decernatur vel fiat, præsertim cùm & ipsa citatio, ab incompetente facta, omnino invalida sit, nec citatum constituat in mora, textus *in l.*23. *ff. de Judic. l.*2. *ff. si quis in Jus vocat. c. fin. de feriis. Clem. Pastoralis de sent. & re jud. gl. in c. veniens v. propter de accusat.* Et quamvis debeat citatus comparere in dubio, & incompetentiam Judicis allegare, textus in *d. l.*2. *& c. veniens de accusat.* ibique DD. communiter; tamen ubi notorium est Judicem jurisdictione carere, uti fit, si Laicus citari faciat Clericum maximè in causa personali, nec necesse foret se sistere. Glossa communiter approbata in *c. si duobus* 7. *v. nisi cognoverit de Appellat.* Felin. ibidem *n.*6.

Opposita nullo negotio diluuntur. *Primum* procedit in casu, quo non datur tuta excusatio, vel non notoria incompetentia; licèt enim propter *l.*5. *de Judic.* debeat venire, qui ex aliena Jurisdictione citatus est, ut opponat suam exemptionem à jurisdictione Judicis citantis, si ejus exemptio non sit notoria, vel non comprehensa in Corpore Juris, sed tantùm competat jure vel privilegio speciali: non tamen tenetur venire etiam ad proponendam suam exemptionem (uti tamen supererogatoriè fecit VVolfgangus noster) si ea sit notoria, & comprehensa in Corpore Juris, uti Doctores passim exemplificant in casu, quo Clericus citatur à Judice Laico; cùm ejus exemptio sit notoria, & in Corpore Juris clausa, quod nec ipse Judex ignorare præsumitur. Idem est, si Judici citanti nulla est jurisdictio in citatum, uti Laico in Clericum. Perez, Gratianus, Julius Clarus, Sanchez apud & cum P. Friderich. *de for. comp. n.*16. *& n.*80. Andreas Gail *l.*1. *observ.*48. *nu.*9. apud & cum D. à VVidmont *ad ff. tit. si quis in jus vocatur, &c. n.*34. ac apud alios alii passim. *Secundum* tam diu nihil juvat citantem, quamdiu manifestè non constiterit, an in hoc casu Clericus subsit jurisdictioni Laicali: si Clericus conveniatur actione vel remedio personali ex contractu, etiam circa bona temporalia, descendenre, nullo modo constat imò nullatenus probari potest, Clericum subjacere jurisdictioni Laici, sed potiùs de opposito constat, præscindendo hic & nunc, quid sentiendum si super bona temporalia conveniatur actione reali. *Tertium* evidenter est falsum, quòd pro Judicé Laico stet præsumptio Juris, & is in possessione sit juris citandi Clericum: oppositum est manifestè in Jure expressum, nec minùs incompetentiam suam Judex ipse præsumitur nosse contra Clericum, atque Clericus citatus suam exemptionem, utpote in Corpore juris comprehensam clarissimè. *Quartum* limitatur: Judicis est cognoscere de sua competentia, si est dubium, an sit competens vel non, item si objectum de quo cognoscere deberet, non sit extra sphæram illius, *conceditur*: si verò certum sit, se non esse competentem, uti certum est ex jure manifesto, quòd respectu Clerici non sit competens, vel objectum, de quo cognoscere deberet, sit extra illius sphæram, uti est, si deberet cognoscere Laicus, an causa sit spiritualis vel non Reus conventus Clericus vel non aut an Clericus, qui per se & de jure notorio est exemptus, hic & nunc & in hoc casu sit subjectus suæ jurisdictioni, nec ne, *negatur* & pernegatur. Unde, licèt post primam citatio-

nem

nem attentasset Judicialiter cognoscere, an hic & nunc habeat jurisdictionem in Vvolfgangum Clericum & pronuntiasset, se habere, & cognitio & pronuntiatio super hoc objecto propter defectum jurisdictionis fuisset nulla, & egressio limitum potestatis, per *cap. 3. de Ord. cognit. c. 5. c. 13. qui filii, c. 12. de sent. Excom. in 6.* Petrus Barbosa *in l. 5. C. de Judic. n. 101.* Panormit. *in cap. 12. de for. comp. c. n. 33.* Dec. *in c. si duobus de Appellat.* Marta *de jurisdict. p. 2. c. 4. n. 5.* Oliva *de foro Eccles. p. 1. q. 26. n. 51.* P. Friderich. *tract. cit. n. 21. 251. 630. seq.* & alii plerique omnes.

Quintum in Minore assumit fassum; non enim Princeps fecit transactionem, sed Partes litigantes, ratificante licèt Principe: dein sicut actio ex contractu descendens est personalis, ita & actio ad distractum tendens, & ad rescindendum contractum, est personalis: ergo contra Clericum coram Judice Laico secundùm manifesta Jura intentari non potest. *Agens ad distractum tenetur sequi forum Rei*, ait Godefrid. ad *l. 2. C. ubi & apud quem cognitio in integrum*, cujus notabilis est iste textus: *quoniam ea, quæ in transactionem dari placuerat, te tradidisse proponis, consequens est, si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel quamcunque aliam causam, putaveris agendum ejus adire te provinciæ Præsidem, in qua domicilium habent, quos convenis:* ergo forum Rei adiri debet ab eo, qui agit ad rescindendam transactionem, vel ad obtinendam restitutionem in integrum: sed forum Rei scilicet Vvolfgangi utpote Clerici, est Ecclesiasticum: ergo. Quòd transactio sit inita coram Judice Laico, occasione litis coram eo motæ contigit; quia tum Vvolfgangus erat Actor, & Grienthallius erat Reus ad forum Principis Laici pertinens, adeòque ibi erat conveniendus. Nunc mutata est alea & conditio litigantium; nam Grienthallius vult esse Actor, & Vvolfgangus Clericus deberet esse Reus: ergo ille debet accedere forum istius, nempe Ecclesiasticum, sicut Vvolfgangus Actor debuit sequi forum Grienthalii tanquam Rei, atque in hoc sensu applicari meliùs potest illud axioma: *contrariorum eadem est ratio*. Denique *Sextum* non procedit, quando Judex nec potest esse competens respectu citati, uti est Laicus respectu Clerici; vel, ubi potest quidem esse competens per prorogationem & liberum consensum citati, tamen notorium est, quòd non sit; tunc enim neque comparere ad excipiendum tenetur citatus, multò minùs comparere sub dicta protestatione, *quatenus & quantum de Jure tenetur*; hæc enim protestatio insinuat, dubium aliquod esse, an citatus non subsit jurisdictioni citantis, & solùm habet locum, ubi competentia est dubia. D. à Vvidmont *loc. cit. n. 37.* in nostro autem casu dubium tale non datur, sed manifestè Vvolfgangum eximit, & ab omni contumacia purgat qualitas Clericalis, & Superioris prohibitio specialis.

T I T U L U S XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ.

D E C I S I O LVIII.

De Creditore contra Debitorem contumacem agente.

S P E C I E S F A C T I.

Diepoldus Nobilis Bavarus in Universitate Ingolstadiensi per sex annos versatus apud Urbanum bene habentem Civem ejusdem urbis, ubi hospitabatur convenienti cubiculo & decenti victu fruitus, successivè sat magnum debitum contraxit, nimirum 1000. florenorum, quos Urbanus eidem suppeditavit, partim in alimenta, partim in vestimenta ipsius. Absolutis studiis, cùm non esset solvendo, bonis quidem verbis & spe solvendi interesse pro credita summa lactavit Urbanum, sed nec de summa nec de censibus promissis quidquam persolvit, ut tandem Urbanus multorum annorum moræ impatiens coram quodam Bavariæ Excelso Regimine, in cujus finibus divitem Diepoldus Hoffmarchiam, licèt debitis multùm oneratam, possidet, eumdem convenit, & post primam, secundam, & tertiam citationem contumaciter non comparente Diepoldo in possessionem Hoffmarchiæ pro quantitate debiti petiit immitti accusata priùs contumacia. Ex quo nascitur

Q U Æ S T I O.

An Reo contumaciter absente possit & debeat Actor mitti in possessionem bonorum Rei, & quomodo?

Missionem in possessionem apparenter non levia dissuadent argumenta. I. Missio in possessionem bonorum ex decreto Judicis facienda requirit præviam causæ cognitionem, *l. 3. §. Si causa ff. de bonor. possess. l. 1. §. decretalis ff. de Successorio edicto:* sed ubi Reus semper absuit, & nunquam proinde auditus est, cognitio causæ expediri non potest, *cap. 1. de caus. possess.* Vultejus *de Judiciis, l. 3. c. 11. n. 3.* ergo. II. Litis contestatio est fundamentum Judicii, *l. 15. ff. Ratam rem.* adeòque ea non præmissa non potest ulla sententia, qualis esset decretum immissionis, proferri, *cap. 1. & 2. ut lite non contest.* ergo lite propter absentiam Rei nunquam contestata non potest decerni contra contumacem missio in possessionem. III. Contumax in comparendo potest aliis remediis Juris cogi ad suscipiendum Judicium, ejusque coerceri contumacia, v. g. sequestratione fructuum vel possessionis rerum contumacis, in tertium translatæ: captione pignorum ex rebus Rei absentis: arrestatione vel captura aut incarceratione personæ contumacis: mandato, ut debitores contumacis non huic, sed Actori, qui prætendit debitum contra contumacem, solvant sua debita, vel interim apud se retineant; item mulcta pecuniaria &c. & quia hæc remedia videntur esse conducibiliora, debent adhiberi: ergo non debet, imò nec potest decerni, immissio in bona; præsertim quia IV. Contumax de Jure punitur damno litis, *l. 53. ff. de re jud.* item amissionem possessionis bonorum transferendæ in Actorem manu militari: ergo non est necessaria decretalis immissio in possessionem, imò nec utilis. V. Immissio in possessionem de facto est abrogata; nam licèt olim in Camera imperiali contra contumacem procedi potuerit vel banno Imperiali, vel immissione in bona contumacis, vel processu in causa principali, prout voluisset Actor *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 43. ad princ.* hodie tamen in Imperio Romano propter Executionis difficultatem sublatum est bannum, & immissio, in Recess. Imperial. de anno 1654. §. 36. Sic pariter ex consuetudine in aliis tribunalibus alia remedia adhibentur contra contumaces. VI. Non potest dici, qualis immissio, & quomodo fieri debeat: ergo. At

His Juris considerationibus non obstantibus vera est Jurique conformior, & recepta doctrina, quòd Actor contra Reum contumacem possit, imò, si Actor id exigat, & aliud Judicis arbitrio non obstet, debeat immitti in bona contumacis, consequenter in hac contingentia facti etiam Urbanus in bona Diepoldi. Sumitur ex *c. 1. 2. 3. h. t. c. 5. §. fin. ut lit. non contest. l. 8. C. quomodo & quando Jud.* Hiltrop. *in Process. Judiciar. p. 2. tit. 7. n. 6.* Berlinch. *pract. conclus. p. 1. concl. 17. n. 23.* D. à Vvidmont. *ad Pand. tit. siquis in jus vocat. num. 15.* Ista autem immissio ab initio fit *ex primo decreto*, quæ non statim tribuit veram possessionem, sed solùm simplicem custodiam & pignus Prætorium. Mynf. *cent. 1. obs.* 28. ut contumax tædio affectus tandem compareat, & respondeat, *c. fin. §. in aliis, ut lit. non contest.* nam non obstante, quòd Adversarius sit immissus in agrum v. g. ipse nihilominus debitor debeat arare, serere, metere &c. fructus tamen perceptos tenetur immisso tanquam custodi relinquere, vel, si durabiles non sint, bona fide vendere eos debet immissus, & pretium inde acquisitum retinere fideliter; si verò contumax colere agrum v. gr. nollet, tunc immissus omnia prædicta facere potest, expensasque factas semper deducere. Et hinc præsens Titulus in nostro Jure inscribitur, *de eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ*, quia missus in possessionem *ex primo decreto* non sit verus possessor, quamvis dicatur constitui & esse *in possessione*. Unde, si Reus contumax resipiscat, & intra annum in Judicio se sistat, denuo recuperat

cuperat res cum fructibus sublata immissione, at non aliter, nisi expensis Actori priùs refusis, & præstita cautione idonea de lite prosequenda, *l. 15. C. de Judic. Auth. & qui jurat. C. de bonis auth. Jud. possid.* Quòd si verò Reus suam contumaciam continuet per integrum annum, & intra illum non se sistat in Judicio, via aperitur immissioni in bona *ex secundo decreto*, jussu Judicis, & quidem, si actio personalis esset instituta, mediante sententia Judicis interlocutoria ad instantiam Actoris; si verò actio realis est instituta, non opus est novo decreto vel sententia Judicis, sed dictam immissionem operatur solus anni lapsus, *c. 1. in fin. h. t. c. 9. de dolo, c. 11. de offic. ord.* Statuta Bavar. Zoes. *ad ff. Tit. de reb. auth. Jud. possid. num. 6.* Et hæc immissio *ex secundo decreto* tribuit veram possessionem, & omnia commoda possessionis, ita ut etiam post anni lapsum comparens Reus non ampliùs audiatur super possessione, solùmque Judicium Petitorium super proprietate eidem relinquatur, refusis priùs expensis, *cap. quoniam fin. §. in aliis, ut in lite non contest.* Porro si actio realis est instituta, fit immissio in possessionem rei, quam petit Actor in suo libello: si verò personalis, olim quidem fiebat immissio in omnia bona, *l. 1. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* hodie verò tantùm pro quantitate & mensura debiti. *Auth. Et qui & c. quoniam §. fin. ut lite non contest. citt.* atque ibi DD. Præterea si actio personalis est instituta, immissio decerni & fieri debet priùs in bona mobilia, & tum primùm, si mobilia non suppetant, in immobilia, atque in horum defectu in jura & actiones, per *c. cit.* & *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* ut quàm minimè noceatur Reo debitori, & tamen satisfiat Actori.

Dixi in Resolutione I. *imò debeat immitti, si Actor id exigat:* quod vel maximè intelligendum est in actione reali instituta; tunc enim, si Actor summariè & sufficienter probet, præstito saltem juramento, verum esse, quod ait in sua petitione, si non jam ante præstitit juramentum calumniæ. D. à Vidmont *ad ff. tit. quib. ex caus. in possess. eat. n. 25.* In actione verò personali sufficit semiplena probatio summaria vel per instrumentum, vel testem unum, &c. ac in hujusmodi defectu per juramentum tum veritatis tum calumniæ. Dixi II. *& aliud Judicis arbitrio non obstet;* non enim, quòd Judicis permittitur potestati, continuò subjicitur juris necessitati, *l. 40. ff. de Judic.* neque necessitatem hanc probat textus *in c. 1. de sequestr. possess.* ubi sequestrationis mandato revocato præcipitur immissio; nam ideo fuit ibi revocatum sequestrum, quia jam priùs in illo casu fuerat decreta missio in possessionem, adeòque non debebat postea fieri sequestrum. Panormit. *in c. 2. de dolo n. 4.* Quapropter si attentis circumstantiis Judex censeat, commodiùs adhiberi aliud remedium, quo satisfieri Actori nihilominus possit, v. g. sequestrationem, captionem pignorum &c. non videtur obligatus esse Judex determinatè Actorem mittere in possessionem, etiam postulante Actore, quod vel maximè observari convenit apud personas Ecclesiasticas, per *c. 2. de dolo.*

Expedienda nunc veniunt argumenta contraria. Ad I. Dico: licèt ad interponendum decretum immissionis in bona requiratur causæ cognitio, ea tamen post tres citationes, quæ ad constituendum Reum contumacem necessariæ sunt, sufficienter habetur; nam post trinam vel peremptoriam citationem non comparens quodammodo habetur pro confesso, consequenter condemnari ad hoc potest, ut patiatur missionem in possessionem bonorum; præterquam quòd aliqua cognitio summaria de jure Actoris præmitti facilè possit, & juxta dicta superiùs debeat; plena verò cognitio causæ, quam impedit Rei absentia, solùm requiratur ad sententiam definitivam, qualis non est decretum immissionis. Ad II. *Disting. antecedens* litis contestatio est fundamentum Judicii in ordine ad ferendam sententiam definitivam & ultimam. *C. Ant.* in ordine ad interponendum decretum immissionis in bona contumacis, quod est interlocutio, & remedium inventum ad hoc, ut Reus compellatur ad litem contestandam, eaque mediante ad sententiam definitivam procedi possit. *N. Ant. & Conf.* Ad III. Quamvis Reus contumax aliis quoque remediis cogi possit ad suscipiendum Judicium, tamen si Actor petat immissionem in bona à Juribus concessam, ista ei negari non debet; cùm hoc remedium possit esse Actori ceteris utilius, & aliàs sententia, etiam interlocutoria, debeat conformari petitioni Actoris, *arg. l. 18. ff. commun. divid. Clem. 2. de V. S. Ord. Cam. p. 3. tit. 43. cit. Statut. Bav.* præsertim in actione reali, ubi Actor prætendit jus in re certa imò & in actione personali electio videtur esse penes Actorem, nisi circumstantiæ aliud adhiberi remedium postulent, & Judex censeat, convenientiùs aliud arripiendum esse; quod arbitrium saltem praxis concedit Judici, modò Actori sufficienter consulatur pro suo debito prætenso, à Vvidmont. *ad tit. cit. si quis in jus n. 31.* Ad IV. *Litis damno* coercetur contumax, si post litis contestationem contrahit eremodicium seu contumaciam, h. e. litem jam cœptam deserit, *per Auth. qui semel C. quomodo & quando Jud.* Qui verò post sententiam definitivam, & jam condemnatus se exhibet contumacem, *manu militari* coercetur, & vi hujus possessio transfertur in Actorem. Donell. *commentar. l. 10. c. 6.* Ubi verò Reus ante litis contestationem contrahit eremodicium, & contumaciter non comparet, decretalis immissio in bona perutilis est ad eum coercendum. Ad V. Quidquid sit de Supremo Judicio Cameræ Imperialis, per illam ordinationem Recessus Imperii non est abrogata in inferioribus tribunalibus dicta immissio, imò in Bavaria nostra particularibus legibus est sancita vel confirmata, tam in ea parte juris Bavarici, quàm in alia, quæ inscribitur de *Processu Summario*. Quòd in inferioribus tribunalibus soleant adhiberi alia remedia ad compescendam contumaciam in actione personali, admitto; exinde autem non sequitur, non posse adhiberi immissionem in bona, si hanc determinatè petat Actor, & justam causam non habeat Judex adhibendi remedium aliud omissa immissione. Ad VI. Patet responsio ex declaratione resolutionis nostræ, quòd nimirum primò decernenda sit immissio in possessionem custodiæ causa seu ex primo decreto, & quidem in actione reali in possessionem rei petitæ, in actione verò personali in bona mobilia, vel in horum defectu in immobilia pro quantitate & mensura debiti: si verò contumax intra annum non destiterit à contumacia, ad instantiam Actoris decernenda est & facienda immissio *ex secundo decreto*, imò in actione reali non opus est novo Judicis decreto, sed per ipsum temporis lapsum acquirit immissus veram possessionem rei cujus custodiam dumtaxat obtinuerat per immissionem *ex primo decreto*. Sed

Contra id, quod diximus, immissum *ex primo decreto* non fieri verum possessorem, sed solum consequi custodiam velut pignoris prætorii in re, in quam immissus est, ita insurges I. Creditor in pignore conventionali habet veram possessionem rei oppignoratæ, *l. 13. §. ult. ff. de Publiciana, l. 28. l. 29. l. 35. l. 37. ff. de pignor. act. l. 36. l. 37. l. 40. ff. de acquir. possess.* quia, si pignoris possessionem amisit, eam persequi potest actione possessoria in rem, *l. 23. ff. de pignorat. l. 10. seq. ff. de pignor.* & ratio est, quia pignus ideo constituitur, ut suo tempore distrahi possit: ergo etiam pignoris prætorii, quod consequitur immissus in possessionem *ex primo decreto*, acquiritur vera possessio, & non tantùm custodia; quare enim in pignore conventionali obtineatur possessio vera, & non etiam in prætorio? præsertim cùm etiam pignus prætorium actione possessoria persequi possit creditor virtute missionis in possessionem, *l. 2. C. de Prætorio pignore.* Quin imò II. Actor ratione missionis in possessionem consequitur commoda realia possessionis, *l. 7. ff. quib. ex caus. in possess. eat. l. penult. ff. ut in possessione legator.* habetque interdictum possessorium, *l. 1. ff. ne vis fiat*, ergo obtinet veram possessionem. III. Restitutio præsupponit privationem, *cap. 1. h. t. c. 1. de Judic.* quia privatio præsupponit actum: sed Reo, comparenti intra annum post immissionem *ex primo decreto*, restituitur possessio realis, *c. fin. §. in aliis, ut lite non contest. c. 2. 3. de Off. Ordin.* ergo Actor missus in possessionem *ex primo decreto* privatur possessione reali, ergo priùs obtinuit veram possessionem realem. IV. Si Actor intendit actionem realem in re propria, clarum est, quòd missus in ejus possessionem non consequatur pignus; cùm in re propria non detur pignus.

gnus. Si verò intendit actionem personalem, iterum non obtinet pignus; quia in re aliena, nisi Domino volente, non constituitur pignus, *l. 10. ff. de pignorat.* Judex autem qui immittit in possessionem *ex primo decreto*, non est Dominus bonorum contumacis, neque contumax ipse, qui est Dominus, consentit in pignoris constitutionem: ergo.

℞. Quamvis Bartol. Maranta, Negusant. & Menoch. his difficultatibus oppressi docuerint, de jure quidem Canonico missum *ex primo decreto* non effici verum possessorem, bene tamen de jure Civili. Didacus, Perea autem & Scaccia aliam viam ingressi distinxerint inter actionem realem & personalem, atque censuerint, missum in possessionem *ex primo decreto* in actione personali non quidem fieri verum possessorem, sed solùm custodem, de utroque jure, at missum in actione reali de jure Civili verum possessorem constitui, licèt de jure Canonico fiat tantùm custos (Priores Auctores refutat Gonzal. *ad c. 3. ut lit. non contest. n. 15.* ubi vide: posteriores Menochius *de recuper. remed. 3.* Horum tamen neglectis sententiis affirmandum est, Actorem missum *ex primo decreto* in possessionem non consequi istam, sed tantùm habere rem in custodiam, non possidere, sed tantùm in possessione esse, tam de jure Civili quàm Canonico, propter Rubricam, & textum in *c. 1. h. t. text. in cap. penult. de dolo.* Item *in l. 9. ff. de R. V. l. 3. §. fin. ff. de acquir. possess. l. 5. ff. quib. ex caus. in possess. eat. l. 3. C. qui potior in pign. l. 8. C. de bonis Auth. Jud. l. fin. Cod. de prætorio pign.* Conspirant communiter DD. reliqui contra allegatos. Ratio est, quia vera possessio Civilis non datur sine opinione Domini: item duo non possunt eamdem rem possidere in solidum: sed missio in possessionem *ex primo decreto* antiquum possessorem non dejicit à sua possessione, *l. 5. ff. quib. ex caus. in possess. eat. l. si finita 15. §. siquis autem ff. de damno infecto.* Accedit, quòd per missionem *ex secundo decreto* tribuatur primùm vera possessio, vel per anni lapsum in actione reali *d. l. 15. §. Julianus &c.* ergo per missionem *ex primo decreto* nondum est acquisita vera possessio. Ad difficultates in contrarium haud difficulter respondetur.

Ad I. Transeat *Antec.* quod absolutè verum non est; quia etiam pignus conventionale non propriè possidetur, cùm aliàs præscriberetur res in pignus data, quod tamen falsum est, eò quòd detinens pignus non possideat illud nomine proprio, & tamquam rem suam; quamvis aliquos effectus possessionis tribuat creditori pignus conventionale, nempe jus persequendi contra tertium possessorem, & actionem realem, *Neg. Conseq.* quia missio in possessionem *ex primo decreto* neque talis possessio à Prætore & à Jure tribuitur, sed præcisè custodia, *l. 1. ff. quib. ex caus. in possess. eat. rubr. & text. h. t.* quamvis quasi hypothecaria actio (absque tamen possessione) *in l. 2. Cod. de Prætorio pign.* concessa sit creditori hoc pignus prætorium detinenti, ex quadam benignitate, Cujacius in *l. ult. C. de Prætor. pign.* Deinde pignus conventionale non solvitur nisi soluta pecunia debita: pignus verò prætorium solvitur, quamprimum Reus comparuit: ergò longè fortiùs detinetur, vel possidetur pignus conventionale, quàm prætorium. Ad II. *Dist. Ant.* Actor consequitur commoda possessionis ratione immissionis *ex secundo decreto. C. Ant. Ex primo decreto*, nisi specialiter tribuatur vera Possessio. *N. Ant.* subinde propter nimiam rei & insolentem contumaciam potest Judex statim per primum decretum veram possessionem transferre in actorem, uti in *l. 7. cit.* factum est, per se autem nec fructus nec alia commoda possessionis consequitur immissus *ex primo decreto*. Nec interdictum, *ne vis fiat*, competit Actori immissio *ex primo decreto*, tamquam possessori, cùm alia interdicta possessoria ipsi denegentur, *l. 3. §. creditores, 8. ff. uti possidetis*, sed datur ipsum tamquam detentori dumtaxat, ut nempe non inquietetur in rei detentione. Ad 3. *Dist. Min.* restituitur possessio realis vera & propriè dicta. *Neg. Min.* impropriè dicta, & mera detentio. *C. Min.* & post similem distinctionem *consequentis* negatur *illatum*, vera possessio per immissionem *ex primo decreto* non fuit adempta Reo contumaci, adeòque nec ista restitui potest, sed tantùm detentio. Ad IV. Quamvis in re propria pignus non detur per se, tamen dari potest, si res est controversa, seu dubium super dominio & proprietate ipsius rei oritur, sicut oritur ex lite mota. Dein in re aliena pignus constituere licet, ubi ita videtur Magistratui æquum esse, uti fit in immissione in possessionem rei ex causa custodiæ.

Quæres adhuc, an contra Reum, qui ante litis contestationem contrahit eremodicium seu contumaciam, possit petente actore procedi in causa principali usque ad definitivam sententiam inclusivè? Resp. quidquid pauci quidam sentiant, in puncto Juris & in theoria non potest hoc petere Actor, nec, si is peteret, Judex concedere, ut clarè patet ex *rubr. & t. t. ut lite non contest.* Mynsing. *cent. 4. obs. 66.* Spectata tamen praxi multorum locorum stylus Curialis habet, ut etiam lite nondum contestata adversùs Reum contumacem Actore petente procedatur ad sententiam definitivam in causa principali, uti testantur Besold. *in Process. Judiciar. cap. 5. th. 4.* Andr. Gail. *l. 1. observ. 80. num. 2.* Berlich. *p. 1. conclus. 17. num. 38.* Emeric. à Rosbach *in Praxi Civili tit. 30. num. 31.* Notant tamen hi DD. quòd, etsi ob absentis contumaciam lis habeatur & accepterur pro contestata, & procedatur ad productionem articulorum positionalium, hi tamen articuli non habeantur pro confessatis, sicut fit in casu, quo post litis contestationem Reus contrahit eremodicium, seu contumax fit, sed tantùm admittantur ad probandum: si Actor eos postea sufficienter probavit, condemnatur Reus: si in probatione defecit, absolvitur Reus (refusis tamen expensis Actori, per contumaciam causatis, si has petat Actor) per *l. properandum 13. §. 3. Cod. de Judic. l. Et post edictum 73. ff. eod.* Andr. Gail. *num. 2. cit. & l. 1. observ. 60. num. 7. 8.* nisi nempe Actor ab initio petiisset disjunctivè nimirum vel procedi ad sententiam definitivam, vel se mitti in veram possessionem, aut si ab initio quidem petiisset determinatè procedi ad definitivam, at in decursu variasset petendo immissionem in possessionem; tunc enim, si suos articulos non convincenter & liquidè probasset, non absolvendus foret Reus, sed Actor in possessionem mittendus, per text. in *cap. 4. de dolo & cont. l. 8. C. quom. & quand. Jud.* Andr. Gail. *num. 4. & 5.* D. à Vvidmont *ad ff. tit. Siquis in Jus vocatus, num. 25. 26.*

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

DECISIO LIX.

De Nobili contra suos subditos executivè procedente adhuc lite pendente.

SPECIES FACTI.

Dionysius Romani Imperii immediatus Nobilis, severiùs, quàm oportebat, sui territorii subditos tractare cœperat, nova imponendo onera, ac in specie adhibendo ad excubias nocturnas, imò etiam de die ad pompam & ostentationem, quando aderant nobiliores hospites, ad quos oblectandos rusticam gentem habitu militari & armis instructam jussit ire in ordines, & ritu militari velut parvulum exercitum lustrari. Qui delectus, excubiæ, & servitia multùm exacerbabant subditos, utpote à necessariis laboribus inde abstractos, & non parùm fatigatos. Unde coram Directore Nobilitatis querelas suas deposuerunt instituta actione contra suum Dominum territorialem Dionysium. Durante autem lite subditi posuerunt arma & vestes militares recusatis servitiis, & quidem, uti asserebat Dionysius, cum magna insolentia, despectu, & contemptu auctoritatis Domini territorialis, nec sine dicteriis & verbis contumeliosis. Quam refractariam insolentiam ut compesceret Dionysius, quosdam in carceres dedit & custodias, alios à suis muniis deposuit, alios aliter mulctavit. Imò instituto Inquisitionis processu causam Judicialiter tractavit, & Acta ad aliquam Universitatem transmisit, non modò ut hæc suum daret consilium, sed etiam ut adnecteret sen-

sententiam; & quia Universitas varias, in refractarios pœnas statuit, alios condemnando ad carceres, alios autem relegando, simulque refusionem expensarum dictando, hanc Universitatis sententiam publicari fecit & executioni dari. Quapropter

QUÆSITUM EST,

An hæc inquisitio, cognitio, sententia, & ejus executio durante & pendente lite in puncto delectus & servitiorum fieri potuerit, & an non sint mera attentata?

Rationes dubitandi.

PRo Dionysio, & ejus facto excusando facit I. Seditiosa, ut eam depinxit, & plurimùm exaggeravit, rusticorum rebellio, arma & vestes militares, quibus à Domino territoriali instructi erant, in ipso castro deponentium cum tumultu, verbis injuriosis, & conspiratione de iis non reassumendis, quæ fieri non potuit sine atroci injuria, vilipensione, depressione, contemptu, & prostitutione Domini territorialis, cui obedientiam, reverentiam, & omnem honorem exhibere tenentur vi homagii eidem præstiti. Quo agendi genere sicut graviter utique deliquerunt contra suum Dominum, ita gravis quoque supplicii ac pœnæ reos se fecerunt, ab ipso etiam tam atrociter læso Domino puniendos, & vindicandos; quam vindictam Dominis contra subditos suos velut justissimam ipsæ quoque leges Civiles concedunt, uti *l. 10. ff. de de jurisd. l. 10. ff. de testib. l. fin. C. ubi senatores vel Clariss.* Nicol. Muhler ab Ehrnbach. *de Princ. & Stat. Imper. p. 2. cap.* 37. Klock. *de contribut. tit.* 10. *n.* 96. Ergo Dionysius inquirendo, procedendo, & puniendo malefactores ac rebelles subditos suos justè & secundùm Jura processit sine specie attentati, & sine præjudicio litis pendentis, maximè quia

II. Inquisitio, cognitio, sententia Facultatis Juridicæ, ejusque à Dionysio facta executio unicè pro objecto suo habuerunt delicta & atroces injurias rebellium subditorum, adeòque processus iste fuit merè Criminalis, qui à causa & processu Civili, qui pendet in altiori tribunali, fuit omnino separatus, independens, & toto cœlo diversus. ergo, cùm solummodo in delicta & delinquentes fuerit inquisitum, & sententionatum, solùque delinquentes ob gravia sua crimina justè puniti, nihil fuit actum contra litem in causa merè Civili cœptam, continuatam, & pendentem, nec involatum in jurisdictionem Superioris Judicis, apud quem causa Civilis tantùm est introducta. Eoque minùs, quòd

III. In puniendis hujusmodi delinquentibus nullo modo sit exspectandum, donec lis super negotio Civili cœpta deducatur ad exitum, ut elucet ex hoc exemplo: Cajus justè prætendit solutionem debiti à Titio: Titius è contra, uti quorumdam Nobilium mos est, Cajum loco solutionis verberibus impetit, fuste repellit, domus fenestras confringit, &c. ac propterea à Cajo reus agitur injuriarum, & criminaliter accusatur. An tali casu Cajum debere esse contentum putabis, si Judex, coram quo instruxit causam Criminalem, ei diceret, priùs coram Judice competente alio terminandam esse causam Civilem, & pronunciandum, an Titius Cajo aliquid debeat, ac proinde an Cajum iniquè ita malè tractaverit?

IV. Estu, quòd sententia, quam Facultas Juridica ad præviam inquisitionem & cognitionem de delictis & delinquentibus à Dionysio factam pronuntiavit, hinc inde mentionem faciat de facilitate & tenuitate servitiorum, quorum possessionem jam sit consecutus Dionysius, aliisque similibus, quæ ad causam pertinere Civilem, quæ pendebat adhuc, videri possent; id tamen non eo animo factum est, ut decidatur causa Civilis, sed præcisè hujusmodi res commemoratæ sunt tamquam circumstantiæ aggravantes delictorum, adeòque pertinentes ad causam Criminalem, super qua lis non pendebat, siquidem

V. Dionysius suos subditos coram Directorio Nobilitatis nunquam accusaverat de injuriis sibi illatis: ergo puniendo dictas injurias, quæ ad causam Civilem non pertinent, non commisit attentatum circa causam Civilem.

VI. Sententia, quam executus est Dionysius, non decidit, an subditi teneantur præstare exacta servitia, nec illos vel directè vel indirectè ad ea præstanda adstrinxit: ergo causam Civilem nec principaliter decidit, nec in consequentiam: sed præcisè factum incivile & seditiosum quorumdam subditorum arguit, damnat, & punit relicta penitus decisione quæstionis & causæ Civilis penes Directorium, ubi est introducta. Nec

VII. Videre licet, in quo consistat dependentia decisæ & per executionem terminatæ causæ Criminalis cum Civili, aut hujus ex decisione illius præjudicium, siquidem, si subditi abstinuissent ab irruptione in castrum, abjectione armorum, verbalibus æquè ac realibus injuriis in Dominum territorialem, præcisè propter recusata servitia, super quibus dumtaxat lis erat pendens, nihil incommodi passi fuissent; neque per punitionem delinquentium arma ipsis iterum imposita vel servitia injuncta fuerunt, de quibus cognoscendi in suo foro relicta est plena libertas: unde ergo probabitur, innovatum circa litem pendentem, vel attentatum aliquid fuisse?

Rationes decidendi.

SEd re penitius inspecta non dispicio, qua ratione Dionysius excusari ab attentato valeat, quod planè eum commisisse arbitror in præjudicium tum litis pendentis, tum Partis adversæ, per inquisitionem in delicta & delinquentes, per sententiam exinde latam, & executioni mandatam. Rationes sunt istæ. I. Attentatum ex communi DD. nihil est aliud, quàm actus lite (vel appellatione) pendente à Judice, vel Parte, aut ab habentibus causam, factus in contemptum jurisdictionis, & præjudicium Partis, officio ejus, cujus læsa est jurisdictio, ante omnia revocandus. Lancellot. *de Attentatis p. 1. in præf. n.* 8. 17. 20. *& 23.* Mansred. *practic. conclus. super attentat. concl.* 1. Herculan. *in tract. de attent. c.* 1. *n.* 10. Mæv. *p.* 4. *decis.* 310. Covar. *pract. qq. c.* 24. *n.* 1. sed Dionysius inquirendo in delinquentes & delicta, & exequendo sententiam contra eos, quos deprehendit recusare excubias, arma, & vestes militares deposuisse, &c. exercuit actus lite pendente in præjudicium Partis, imò & jurisdictionis Judicis, coram quo lis pendebat adhuc, an nimirum subditi obligentur ad dicta servitia vel non, ac insuper Dionysius est altera Pars litigans: ergo excusari ab attentato non potest; cùm lite pendente nihil sit innovandum. *Rubr. & text. in Tit. ut lite pendente X. & in 6. & in C.* ibique DD. h. e. nihil attentandum à Parte vel Judice in alterius vel litis præjudicium.

II. Quæstio & causa Civilis, quæ ventilatur adhuc & pendet, an nimirum subditi teneantur ad delectum, excubias, & alia servitia recens imposita, respectu causæ Criminalis, quam tractare præsumpsit Dionysius, est *præjudicialis*, ita ut ab illius decisione dependeat, an & quousque deliquerint subditi, reosque se fecerint pœnæ, verbaliter & realiter recusando servitia, & conspirando inter se de armis non reassumendis, &c. sed expediti Juris est, quòd causa, quæ dependet ab alterius prævia decisione, nequeat sine injustitia & attentato cognosci vel decidi vel executioni mandari, antequam hæc altera tanquam præjudicialis fuerit decisa & terminata, etiam à Judice, coram quo est introducta causa præjudicialis. Text. & DD. *in l. 2. C. de Ord. Judicior. l. 2. C. de Ord. cognit. can. fin. caus. 3. qu.* 11. *c. 5. qui filii sint legit.* Multò minùs ab alio quocunque Judice, præsertim à collitigante, & Reo, qualis in hac causa præjudiciali est Dionysius. Quid enim? Si subditi in causa præjudiciali & principali, quæ tam in Petitorio quàm in Possessorio Ordinario jam est cœpta, victores evaderent, an non ante tempus attentata punitio foret ingens injuria & iniquitas, pro qua justam peterent satisfactionem? certè delictum principale, ad quod ferè omnia alia referuntur, consistens in recusatione servitiorum cùm verbali tum reali, adhuc est incertum, cùm adhuc disceptetur de obligatione ad illa: ergo pœna propter hanc recusationem irrogata, tamquam certa, est improportionata delicto incerto, adeò-

adeoque iniqua est, & tyrannidem sapit. Si verò subditi in Possessorio Summario à Judice, ubi pendet lis præjudicialis & principalis, jussi fuissent ad interim præstare servitia, isti verò non paruissent, tamen punitio spectaret non ad collitigantem, sed ad Judicem, qui jussit.

III. Tanta est in hac facti contingentia causæ Civilis & Criminalis connexio, ut manifestè se prodat causarum continentia, & criminalis sit accessoria ad Civilem, eò quòd primùm post decisionem causæ Civilis appareat num criminis argui & propterea puniri possint subditi servitia recusantes. Est autem noti Juris; quòd continentia causarum non sit dividenda, & coram illo Judice tractanda sit accessoriè connexa, coram quo principalis jam antecedenter est inchoata, ut patet ex *l.1. l.2. ff. de quib. reb. ad eumd. Jud. eat. l.10. C. de Judic. c.1. de caus. possess. & propriet. c. fin. de Rescr.* Item quòd accessorium sequatur principale. *c.42. de R. J. in 6.* etiam quoad forum. Text. & DD. in *l. Interdum ff. de publ. Judic.* ubi Bart. *n.1.* pronuntiat, quòd pendente judicio super actione Civili non possit proponi (coram alio Judice) actio Criminalis super eodem crimine. Gail. *l.1. observ.32. nu.11. in f. & l.1. de Pace publ. c.11. n.26.* Mynf. *cent.1. observ.97.* sicut vice versa agendum est Civiliter, ubi & cœptum est Criminaliter. Mindan. *l.3. de Process. c.5. num.19.* & DD. *citt.* Confirmatur. Continentia causarum in hoc casu etiam ex eo colligitur, quòd ipse Dionysius in Actis coram Directorio & Judice causæ Civilis jam accusaverit inobedientiam suorum subditorum, & propterea mandatum pœnale petierit ac obtinuerit: sed mandata pœnalia pertinent ad causam criminalem: ergo ipsemet causam criminalem jam deduxit ad Judicem causæ Civilis: consequenter causa quoque criminalis jam actu est pendens immediatè per se, & non tantùm per connexionem cum causa Civili: quomodo igitur sine attentato Dionysius tractavit causam criminalem, jam actu pendentem, inquirendo, cognoscendo, exequendo, & puniendo?

IV. Adeò connexa est causa criminalis & Civilis in hac lite, ut sententia Facultatis Juridicæ in criminali pronuntiata identidem attigerit, & attingere debuerit causam Civilem; nam sic sonuit sententia: cum hi inquisiti non negent, at ultroneè fateantur, se vestes, & arma à suo Domino non invitos acceptasse, & servitia illa non admodum difficilia fuisse, in propriam illorum securitatem destinata, & ad impediendum, quæ ferme ubique locorum commitebantur, furtorum, latrociniorum, & homicidiorum frequentiam se fuisse constitutos: fatentur prætereà, se per suas temerarias factiones seditiosam renitentiam, & inobedientiam Dominis suis gravem offensam, seu injuriam fecisse, quin imò se in ædibus sui decurionis congregatos, non obstante amica dehortatione conspirationem fecisse, in castellum vi irrupisse, atque tam vestes, quam arma ante cubiculi, in quo Domini requiescebant, fores tumultuariè abjecisse, muniis suis præfractè renuntiasse, atque protestatos esse, sese, nulla prorsus ratione, non obstante D. Capitanei mandato, & spretis ejus comminationibus illa officia amplius subire, aut exercere velle: sequitur nunc irrogatio pœnæ. Ex quo tenore evidens est, non modò causam criminalem attingi à sententia & prævia inquisitione, sed Civilem, cùm pleraque hujus sententiæ referri possint ac debeant ad obligationem præstandi injuncta recens servitia, de qua tamen in Judicio Civili adhuc disceptatur, uti quòd *subditi inquisiti fateantur, se arma à suo Domino non invitos acceptasse, servitia non admodum difficilia esse, & propriam eorum securitatem spectantia &c.* ac insuper unicum vel saltem præcipuum delictum, quo omnia ferè referuntur, non aliud fuisse, quàm *inobedientiam, abjectionem armorum, & renitentiam in iis reassumendis & reservitiis porro præstandis contra mandata pœnalia Judicis, coram quo actu litigabatur* (en, quomodo causa Criminalis jam fuerit facta pendens coram competenti Judice, ad quem proinde, & non ad proprium Dominum, pertinuisset contumaciam plectere) cum igitur renitentia & inobedientia quoad præstationem servitiorum unica vel principalis causa decretæ pœnæ exstiterit, & propter hanc solam (id enim indicant particulæ causales quia; cum ergo pœnæ sint inflictæ, cæcum esse oportet, qui non videat, obligationem ad dicta servitia fuisse in hac sententia tactam, super qua tamen lis pendebat, & ex ejus decisione primùm constare debebat, an inobedientia fuerit vera & renitentia culpabilis; adeòque virtualiter simul decisam esse causam Civilem, & criminalem jam coram priori Judice introductam: quod evidenter est attentatum in præjudicium litis pendentis; quod enim attingitur ab actu, vel sententia, evidenter est objectum talis actus & sententiæ, sive directum sive indirectum, uti incipientes norunt Logici: ergo sententia & prævia inquisitio pro objecto suo habuerunt ea, quæ pertinent ad causam Civilem, æquè, imò magis, quàm quæ pertinent ad causam criminalem, quæ tamen & ipsa pendebat: ergo fuerunt attentata, & innovationes lite pendente.

V. Quantumvis Doctores ea recepta consuetudine aliquid permittant Dominis in ordine ad puniendos suos subditos, & *Rubricam*, *Legemque un. C. Ne quis in sua causa* in tantum limitent, ut per se ipsos possint illatas sibi à subditis injurias in continenti plectere, vindicare, per *c.1. de pœnis in 6.* faciunt tamen aliquas exceptiones, præsertim has duas conditiones exigunt. I. ut injuria sit manifesta, nec ulteriori indagine opus sit; secus enim Magistratui proprio, vel Domino, negant punitionem, imò & cognitionem Judicialem. Cyn. & Brunem. in *l. un. cit.* Farinac. *l.1. q.17. n.45.* Gail. *l.1. obs. 39. n.4.* Berlich. *p.5. concl.62. n.38.* à VVidmont. *ad ff. tit. de Jurisd. n.180.* Harpprecht. *ad Inst. de Injur. §.9. n.13.* Salicet. Clar. Gilhausen &c. Atqui hic opus fuit ulteriori indagine & cognitione; cùm *inquisitio*, si non in ipsa delicta, saltem in delinquentes fuerit instituta. II. ubi subditi contra Dominos, Magistratus, vel Judices quà tales & officio suo fungentes delinquant; si enim ex odio privato aut aliunde exasperati contra ipsos delinquerent, his tanquam in propria causa non competit cognitio & Judicium. DD. *cit.* ex quibus Berlich. *n.13.* insuper notat, quòd in dubio præsumatur injuria Judici vel Magistratui potius odio privato, quam contemplatione jurisdictionis aut officii facta: quod tunc maximè verum est, ubi subditi priùs à suis Dominis aut Magistratu vel injuria affecti vel contra Jus gravati sunt. Jul. Clarus *l.5. Sentent. §. ult. q.68. n.21. vers. sed hoc intellige.* Anton. Faber *in suo Cod. l.9. tit. de injur. defin.6. in c. offendens apperitorem n.5.* Carpzov. *in Responsis l.1. Tit.6. resp.52. n.19.* Franc. Balth. *de operis subditor. c.18. ex l.32. ff. de Injur.* in hujusmodi enim casu Judex consideratur ut persona privata. Atqui in præsenti facto subditi à suo Domino novis servitiis ac insolitis operis, & quidem, saltem eorum opinione, contra Jus onerati priùs sunt, & idcirco coram competenti Judice suum Dominum convenerunt; nam tali casu subditis licitum est se opponere, suosque Dominos coram competenti convenire, non minùs ac contra personas privatas, à quibus injuriam patiuntur, agere impune. Surd. *Cons.323.* Carpzov. *resp.54. n.17.* Ertl. *in Praxi aurea lib.2. c.13. observ.1. & 5.* item *lib.3. observ.1.* cum Gail. Boet. Colero &c. Accedit Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg. *de Operibus Rusticor. c.4. assert.42. n.2.* qui *c.9. assert.94. n.11.* expressissimis verbis dicit, quòd quando subditi de nimia sui Domini asperitate, vel insolitis servitiis conqueruntur, Dominus Judicis officio fungi nequeat, aut ipse sibi velut in causa propria jus dicere. Ergo Dionysius noster prorsus malè processit inquirendo suos subditos, quia processit ut incompetens in propria causa Judex; quem insuper ut suspectum meritò recusare potuissent subditi tum ex eo, quòd in alio puncto, scilicet servitiorum, actualem cum ipso litem habuerint. Franc. Vivius *decis.363. n.4.* Maranta *de Ord. Judicior. p.6. act.2. n.4.* Mastrill. *decis. 51. num.58.* tum exinde, quòd Dionysius in puncto honoris respectu incultæ gentis nimium delicatus nimium pruritum vindicandi injurias, sua opinione sibi illatas, manifestis ubique signis prodiderit.

Responsio ad Rationes Dubitandi.

AD I. Eruitur ex dictis, maximè ex ratione decidendi secunda & ultima, ubi quidem potestatem permisimus Domino moderatè puniendi subditos, at non in

casu,

casu, ubi delictum adhuc est incertum, uti & ipsi delinquentes, ita opus adhuc sit inquisitione; & quando ratio delicti dependet ex decisione alterius causæ præjudicialis, actu apud Judicem alium pendentis, item quando subditi non priùs injuria, v. g. insolitis servitiis & novis oneribus vexati sunt, maximè si propterea contra Dominum suum coram competenti Judice jam instituerunt actionem, quod ipsis omnino permissum; deinum quando Dominus puniendo procedit in causa propria, & in præjudicium tum litis pendentis, tum altioris jurisdictionis: quæ omnia attentavit sua inquisitione & executione Dionysius, uti satis ostensum esse arbitror. Si subditi abiciendo arma & recusando servitia excessissent fortè in modo, moderatè in continenti punire hunc excessum meo judicio potuisset Dionysius, at non propter abjectionem armorum & recusationem servitiorum, & quidem instituta priùs inquisitione. Si verò à Judice, ubi lis pendebat super obligatione ad dicta servitia, subditi, fuerunt jussi per interlocutoriam in Possessorio Summarissimo arma interim reassumere & præstare servitia, propter hanc inobedientiam non ab alio, quàm à Judice id jubente, contra quem commissa est inobedientia, inflictis pœnis ad parendum cogi poterant. Importunè igitur & iniquè falcem in alienam immisit messem Dionysius, & contra litis pendentiam, alienamque jurisdictionem egit sic procedendo. Nec ipsi prosunt leges allegatæ: quia potiùs contrarium statuunt.

Ad II. Patet ex ratione decidendi tertia & quarta, ubi demonstratum, quòd non modò causa Criminalis, & delicta, sed etiam Civilis quæstio, & obligatio ad servitia, super qua tamen lis jam erat introducta, fuerit objectum sententiæ, quam Dionysius est executus. Imò ipsam simul quæstionem Civilem non tantùm attigit, sed etiam haud obscurè virtualiter definire præsumpsit præfata sententia, per ea, quæ tradit Hilliget *in Donell. l.2. cap.9. lit. A.* Est quidem causa Civilis & Criminalis per se & in se ab invicem distincta ac diversa, in præsenti tamen tanta est connexio, ut posterior sine priori tamquam præjudiciali Juridicè tractari, cognosci, & decidi nequeat. Imò ipsa causa Criminalis jam formaliter & in se facta est pendens coram Directorio Judicio antecedenter ad inquisitionem, & subsecutam sententiam, dum contra refragantes subditos inibi Dionysius petiit ac obtinuit mandatum pœnale. Ex nullo igitur capite excusari ab attentato potest.

Ad III. Illa instantia non est ad rem neque inter utrumque casum datur paritas; nam causa Civilis debiti, quod Cajus exigit à Titio, non est præjudicialis ad causam Criminalem, ex impactis verberibus & confractis fenestrarum rotulis ortam Cajo contra Titium; cùm Titius contra Cajum, debiti solutionem à se exigentem, notoriè non habuerit ullum jus verberandi; quamvis habuisset jus recusandi solutionem, donec à Judice ad eamdem fuisset condemnatus. Cùm igitur nulla detur connexio in hoc casu causæ Criminalis cum Civili, non debet exspectari decisio causæ Civilis, antequam Titius condemnetur ad satisfactionem pro injuria Cajo illata, & puniatur. E contra in præsenti casu causa Civilis erat præjudicialis respectu Criminalis, & ex illius decisione primùm cognosci debuit, an deliquerint subditi recusando servitia: in qua recusatione principaliter vel unicè consistebat delictum, & omnia, propter quæ puniebantur à Dionysio, in hac recusatione fundabantur. Dein recusando verbaliter & realiter servitia non affecerunt Dionysium aliqua injuria, utpote nova & insolita, ad quæ se non obligari credebant, & ideò litem justè intentarunt: qui enim utitur jure suo, non facit alteri injuriam, *leg.55. ff. de R. J.* Ergo locus non fuit inquisitioni & Judicio Criminali, præsertim instituendo à Dionysio lite pendente.

Ad IV. Claret iterum ex ratione decidendi tertia & quarta. Vanum est effugium, quòd animus se immiscendi in causam Civilem abfuerit, & illa ad causam Civilem pertinentia solùm ut circumstantiæ aggravantes allata sint à sententia; nam verba & factum, ex quibus relucet animus, aliud longè indicant, maximè ex particulis causalibus. Neque potest circumstantia aggravans delicti in medium proferri, nisi simul delicti substantia proferatur, qualitates enim supponunt substantiam, & circumstantiæ supponunt factum.

Ad V. Id falsum esse, constat ex eo, quòd (ut Acta perhibent) mandatum pœnale contra subditos impetravit, si arma non reassumpserint. Dein licèt causa Criminalis formaliter & in se non fuisset deducta in Judicium, dependebat tamen inseparabiliter à causa Civili jam deducta in Judicium, & Actu pendente, adeòque quidquid Criminaliter à Dionysio actum, in præjudicium litis pendentis, & causæ Civilis jam litigiosæ attentatum est.

Ad VI. N. *Antec.* Ratio negandi insinuata est sæpius, quòd concomitanter imò principaliter pro objecto habuerit sententia causam Civilem, & sic Dionysius eam virtualiter decidere attentaverit, cùm pœnam dictaverit propter inobedientiam in recusatis servitiis. Imò incivile factum, transmisso etiam, quòd fuisset delictum, sine læsione jurisdictionis alienæ, & litis pendentis præjudicio non potuit Judicialiter tractari & puniri à Dionysio, ut sæpius dictum.

Ad VII. Pariter jam sæpius ostensa est connexio & dependentia unius causæ ab altera. Abjectio armorum, & renitentia in illis reassumendis, vel non fuit delictum, & tamen principaliter propterea fuit pœna dictata & executioni data, vel, si fuit delictum, punitio & inquisitio pertinuisset ad Directorium, ubi lis pendebat, quod in Summarissimo illa jussit interea reassumi. Si subditi in modo peccassent, v. g. verba injuriosa contra Dominum effutiissent, fortè in continenti notoriè rei potuissent puniri à Dionysio moderatè, at non per processum inquisitorium & sententiam præviam. Dico, *fortè*, quia Dionysius jam priùs affecerat subditos injuria, dum nova exegit servitia, super qua exactione tamquam iniqua jam instituerunt actionem: quo casu non licet Dominis punire subditos, uti diximus. Adde, quòd iste excessus in modo fuisset aliquid accessorium ad renitentiam & recusationem servitiorum, consequenter ab illo puniendus, cujus erat punire dictam renitentiam, tamquam delictum principale, postquam constitisset fuisse certum & verum delictum: quousque omnino exspectare debuisset Dionysius. Hæc salvo meliori, & rectiùs sentientium judicio.

TITULUS XVII.

De Sequestratione possessionum & fructuum.

DECISIO LX.

De Sequestratione Decimarum, & Arrestatione Equorum.

SPECIES FACTI.

In quodam Bavariæ pago fulmen cecidit in ædes Parochiales, easque cum horreis & stabulis accensas redegit in cineres; quas prorsus de novo ædificare necesse habuit Parochus. Is tamen ædificia hæc suscepit inconsultis Ordinario & Condecimatoribus, nec idea illorum ipsis priùs ostensa; nec ulla conferentia de futuris necessariis sumptibus habita cum prædictis Condecimatoribus. Structura ad finem perducta, & quidem, uti fama erat non inanis, excessivè splendida petiit à Condecimatoribus, ut pro rata Decimarum, quas in hac Parochia colligunt, ad expensas trium ferè millium florenorum concurrant. His contra nimium splendorem excipientibus, &, quòd Parochus iis inconsultis ædificaverit, conquerentibus, ac propterea à faciendo concursu tergiversantibus, saltem quoad petitam summam, Judex, ad quem Parochus confugit, Decimas præfatorum Decimarum sequestrari jussit.

In ejusdem pagi publico hospitio diverterat Nobilis quidam, & post plurium dierum moram cùm meditaretur abitum, hospes propria auctoritate equos arrestari fecit, eos non dimissurus, donec Nobilis eidem satisfecisset pro symbola, & expensis, in memorati Nobilis, famulitii, & aurigæ per illos dies commorantium præbita alimenta factis.

QUÆ-

QUÆRITUR I.

An Judex rectè jusserit sequestrari Decimas?

Videtur, quòd sic: I. Sequestratio Judicialis (vel necessaria) seu quæ non ex conventione partium, sed auctoritate Judicis fit, est rei, vel fructuum, de quibus controversia est, in tertiam personam translatio vel depositio, per Judicem facta, Coler. *de process. execut. p.1.c.2.n.71.* Berlich. *p.1.concl.73.n.11.* sed talis depositio permittitur non tantùm de Jure Communi *c.2.3. & Clem. unic. h. t. l.7.§.2. ff. qui satisdar. cog.* sed etiam II. De Jure Bavarico *tit.13.art.2. & tit.19. art.4.* ergo etiam in nostro casu sequestratio Judicialis decimatum rectè fuit decreta, accedente præsertim III. Justa causa, quæ impræsentiarum esse potuit, quòd ex una Parocho, ad solvendam operariis & opificibus mercedem, & ligna lapidesque subministrantibus pretium, summopere fuerit necessaria pecunia, ex altera autem parte hanc tam citò obtinere non potuerit seclusa sequestratione, eò quòd processum contra Condecimatores, concurrere renuentes, instituere oportuerit, qui facilè trahitur in longum.

Sed non dubitandum, quin malè sequestratio à Judice decreta fuerit, & nimis præproperè. Siquidem per se & regulariter omni Jure prohibita est sequestratio Judicialis, nempe extra quosdam casus, in quibus tamen hìc non versamur; expressè enim prohibetur: Jure Civili quidem *l.un.C. de prohibita sequestratione pecuniæ*, ubi Actor jubetur priùs experiri via ordinaria, & de jure suo docere, antequam Judex patiatur possessionem Adversarii impetrare. Jure Canonico autem *can.ult. caus. 11. q. 1. & c. 2. h. t. ibique Glossa v. sequestrari*, uti & jure Bavarico *d. tit. 19. art. 4.* Conferantur Schurff. *Cons. 15. n. 1. seqq. cent. 3.* Cravetta *Cons. 978. nu. 1. 2.* Mynsinger *cent. 5. observ. 35. n. 3.* Gail. *l. 1. observ. 148. & de Arrestis Imper. c. 1. n. 7.* Joan. Gœdd. *de sequestrat. c. 1. n. 83. seqq.* Ratio duplex petitur ex Jure; nempe quia nullus debet possessione sua & ejus commodis privari. *§. 4. verb. Commodum. Inst. de interdictis, c. laudabilem. Ut lite pend.* Panorm. in *c. 2. h. t. n. 5.* Gail. *l. 1. observ. 147. & 148.* per sequestrationem autem privatur quis suæ possessionis commodis & fructibus. Deinde quia processus non est inchoandus ab executione, *l. 1. & 2. Cod. execut. rei jud. l. 58. ff. de re jud.* ac instar regulæ tradunt DD. sed sequestratio est quædam species executionis, uti est manifestum. Adde, quòd ad decernendam sequestrationem debitum debeat esse liquidum, saltem summariè priùs cognitum à Judice: dein vocandus est debitor; in cujus præjudicium petitur sequestrum: tertiò petens sequestrationem jurare debet, quòd illam non causa calumniæ, sed ad sui juris conservationem postulet: demum requiritur, ut ex persona debitoris, contra quem petitur, appareat suspicio, quòd dissipet bona & fructus, vel quòd fugam credatur arripere, vel quod aliàs veniatur ad arma. Berlich. *d. concl. 73. nu. 120. seqq.* cum innumeris: quæ tamen in nostro casu omnia absuisse memorantur. Unde debuit sequestrum, ita injustè decretum, statim cassari & relaxari absque omni cautione. Colerus *loc. cit. num. 93.* Schurff. *cons. 6. n. 4. 8. cent. 3.* debuisset quoque Parochus sequestrationem petens refundere sumptus à Condecimatoribus forte propterea factos, ac iisdem præstare damnum & interesse pro rebus ita defacto sequestratis. Berlich. *n. 130. seqq.*

Argumenta adversantia in præsenti non stringunt. Nam Jus Commune, uti & Jus Bavaricum, permittunt sequestrationem extra casum justæ & gravis causæ, uti est I. Si justus sit timor, ne possessor cujus bona sequestrari petuntur, ea dilapidet, & se reddat imparem solvendo. II. Si Reus, à quo petitur res mobilis, sit suspectus de fuga, ne unà cum re aufugiat, non habens in loco bona immobilia, ex quibus satisfieri possit. III. Si periculum sit, ne aliàs deveniatur ad arma, ut si uterque dicat se possidere, vel rem ad se pertinere. IV. Si Reus sit contumax, & immissio in ejus bona vel possessionem adhiberi nequeat, uti in beneficialibus &c. Berlich. *concl. cit.* cum aliis. D. à Vvidmont ad *ff. tit. Depositi num. 21. seqq.* qui *nu. 25. v. ulterius autem* addit, licèt ab Auctoribus referantur plures casus, imò undecim à *gloss. in cap. 2. h. t. v. sequestrari*, & à Joan. Franc. Balthasar. *pract. resol. tit. 19. resol. 4.* triginta & septem, in quibus remedium sequestrationis adhiberi possit, omnes posse reduci ad primùm allegatos. Accedit, quòd reliqua ad sequestrationem necessaria, paulò antè adducta, in præsenti fuerint omissa. Denique causa, quæ pro sequestratione decimarum in hoc facto fuit allegata, inde non esse sufficiens probatur, quòd ex una parte Parochus defectum præsentis pecuniæ ad solvenda materialia, & mercedes opificum, sibi imputare debeat, ædificando, & quidem tam splendidè, non interrogatis priùs iis, quos putabat obligari ad concurrendum pro rata in expensis: ex altera verò Condecimatores, quorum decimas sequestro volebat subjici, nec de fuga, nec de dilapidatione &c. fuerint suspecti, & aliunde sint solvendo, bonaque immobilia possideant, ex quibus, si instituto processu causa ceciderint, satisfieri creditoribus possit.

QUÆRITUR II.

An Caupo potuerit arrestare equos pro Symbola?

Non potuisse, Scabinatus Lipsiensis mense Novembri anni 1604. respondit ex eo capite, quòd pignus propria auctoritate occupare non liceat, *leg. 3. C. de pignor.* Et qui id facit, possessionem compellitur reddere & æstimationem restituere, *per leg. si quis in tantum 7. §. si verò C. unde vi. & can. placuit 16. q. 6.* Imò non modo jus pignoris, sed etiam crediti, adeòque caupo noster jus symbolæ exigendæ amittit, *leg. exstat 13. ff. quod met. caus.* cùm nemini liceat sibi jus dicere, *leg. 1. C. ne quis in propria causa*. Et hoc etiam in hospite vel caupone locum habere, tradit Menoch. *de recuper. possess. remed. 5.* Nec ullum arrestum sine jussu prætoris licitum esse docet Salic. in *leg. creditores num. 11. & 12. C. de pignoribus*, & Colerus *de process. execut. part. 1. cap. 5. num. 106.*

Quibus tamen haud obstantibus censeo cum Richtero *Decis. 77. num. 39.* verius esse, Cauponi licitum fuisse equos ignoti Nobilis, in suo diversorio hospitantibus, & nondum soluta symbola abitum parantis, arrestare absque interventu Magistratus vel Judicis. Fundo me in jure retentionis, quod nihil est aliud, quàm quædam exceptio, qua intendimus defendere rem, quam tenemus, donec nobis de debito, vel jure nostro satisfiat, per *leg. unica, Cod. etiam ob chirographariam pecuniam*. Coler. *part. 1. cap. 2. num. 229.* Unde vulgo dicitur: cui datur actio, eidem renuntiationem non esse denegandam per *leg. invitus 156. §. cui damus, 1. ff. de R. J.* Sed cauponi ad Symbolam petendam datur actio: ergo & retentio rerum debitoris; cùm hoc modo se defendat, & exceptione, si fortè conveniretur, sibi prospiciat. Sicut ergo retentio, quæ est impedimentum legitimum rerum debitoris, quas in suis manibus existentes capessit creditor propria quasi auctoritate, non dimittendo eas, donec ipsi de credito satisfiat. Coler. *num. 148.* licèt sit species executionis privatæ, in Jure, non prohibetur, ita etiam instar defensionis permittitur, & longè consultius est rei, vel pignori incumbere, quàm in personam agere; nam retentio etiam perceptio est, *leg. 77. pr. ff. de Legat. II.* Et non tantùm competit jus retentionis in casibus, in quibus leges tacitam creditori hypothecam tribuunt, *ff. & Cod. in quib. caus. pign. tacit. contrah.* sed etiam ubi pignus non habetur. non enim pro absurdo habetur, ut fiat retentio sine pignore, *leg. si in area 33. ff. de condict. indeb.* Anton. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 15. def. 5. num. 3.* Id quod Doctores exemplificant in Domino hospitii, qui detinet tot res & bona hospitanti, quanta sufficiunt pro pretio ad unius alteriusve prandii exsolutionem. Bald. *in leg. 5. num. 6. Cod. locat.* in caupone pro hospitatione nocturna, vel diurna detinente jumenta vel alias res per hospitatum illatas. Neguzant. *de pignorib. membr. 4. part. 2. num. 138.* in exercente cauponationes vinarias vel cerevisiarias, qui hospiti, pretium pro vino vel cerevisia absumpta solutionem non præstanti, detrahit pileum, ensem, vestem, aut quid simile, retenturus, donec de pretio satisfiat. Carpzov. *in Jurisprud. for. part. 2. constitut. 26. def. 22. numer. 7.* allegans usum communiter toleratum. In Sartoribus & Sutoribus

ribus

tibus pro mercede confectas veſtes vel calceos detinentibus, non obſtante, quòd materia veſtium ſit aliena, donec de mercede ipſis caveatur, vel ſolutio præſtetur Gail *l.2. obſerv.12. n.5.*

In oppoſitum allata vim non habent, vel malè huc applicantur; nam deciſioni Scabinatus oppono reſponſum facultatis Juridicæ Lipſienſis è diametro contrarium, & reformativum reſponſi Scabinatus in eadem cauſa, datum menſe decembri ejuſdem anni. Cetera vel loquuntur de invaſione rerum propriarum penes alium exiſtentium, vel de violenta rerum alienarum occupatione. ut *leg. 3. C. de pignor. leg. 7. C. unde vi, & can. pluerit &c. cit.* vel de illo, qui alienas res non ampliùs habet in manibus, ut *leg. exſtat. citat.* vel cui nullum in re detenta jus competit, quod per ſe clarum eſt: ergo ad noſtrum caſum non quadrant. Riebter *numer. 39. cit.*

T I T U L U S XVIII.

De Confeſſis.

D E C I S I O LXI.

De Reo, legitimè interrogato, numquam tamen confeſſo crimen capitale.

S P E C I E S F A C T I.

EBerhardus Nobilis de graviſſimo crimine veneni, perſonis admodum conjunctis præbiti, publicè diffamatus, in cuſtodiam, & auctis delicti indiciis in carcerem datus eſt: quæ indicia in tantum excreverunt, ut non modò torturæ ſubjectus fuerit Eberhardus, ſed etiam vehementem & violentam præſumptionem veneficii verè ab Eberhardo commiſſi effecerint, nihilque aliud defuerit ad feralem ſententiam, quàm confeſſio Rei, quæ tamen nulla vi ab eo extorqueri potuit, gnaro utique, quòd multi graves Doctores non concedant ad pœnam mortis procedi ex præſumptionibus etiam violentis & vehementibus, ac inſuper quòd in Urbe, in qua tenebatur captivus, vel ex ſtatuto vel ex conſuetudine nullus affici poſſit aut ſoleat ultimo ſupplicio, niſi confeſſus, ita ut non ſufficiat eſſe convictum. Quamvis igitur à Deputatis Juridicè & legitimè interrogatus fuerit quæſtione tam ſevera quàm manſueta, conſtanter tamen negavit Eberhardus imputati ſibi criminis ſe reum eſſe. Unde demum carcere dimiſſus, non in vita punitus, ſed relegatus ſolummodo eſt extra provinciam.

Q U Æ S T I O.

An, qui ſcit ſe reum capitalis criminis, & legitimè interrogatur à Judice, utpote ſemiplenam vel etiam plùs quàm ſemiplenam delicti habente probationem, in conſcientia teneatur fateri delictum, ſi negando poſſit ſervare vitam?

OBligari aſſerit Cajetanus, & Thomiſtę communiter, quibus adſtipulantur Navarrus, Tolet. Becan. Sanch. Malder. Laym. Filliuc. Aretinus, & alii magno numero. Probant I. Quando Judex legitimè ſeu Juridicè, h. e. ſecundùm Juris ordinem, & habita ſaltem ſemiplena probatione delicti interrogat, juſtè interrogat: ſed Judici juſtè interroganti tenetur Reus fateri veritatem, conſequenter & delictum; ubi enim ex una parte eſt jus interrogandi, ex altera parte debet eſſe obligatio reſpondendi; cùm juri activo reſpondere debeat jus paſſivum ſeu obligatio. II. Ubi Judex juſtè præcipit, datur obligatio parendi in illo, cui præcipit; quia fruſtranea eſſet poteſtas præcipiendi, niſi ex parte altera daretur obligatio parendi: ſed Judex, juſtè interrogans Reum ſuper delicto, juſtè videtur præcipere, ut Reus, ſi ſe revera ſcit reum, fateatur delictum: ergo. III. Si non daretur obligatio fatendi veritatem in eo, qui interrogatur juſtè ſuper crimine, ingens Reipublicæ damnum immineret, cùm crimina paſſim manerent impunita; nam à quolibet facilè negaretur delictum, ſi ſciret, hac via ſe poſſe evadere mortem, vel aliam pœnam mortis parem, aut vix inferiorem. IV. Judex ſtante ſemiplena probatione, vel majori, jus habet torquendi Reum, & ſic per quęſtionem ſeveram exprimendi verum, ut omnes fatentur: ergo habet & Reus obligationem fatendi verum, aliàs videretur eſſe injuſta & inutilis tortura, tamquam medium ad eliciendum verum, necdum plenè probatum. V. Habita probatione ſemiplena criminis capitalis poteſt Reo deferri juramentum, quo delictum vel fateatur, vel inficietur: ſed tale juramentum deferri non poſſet, niſi legitimè interrogatus teneretur fateri crimen, ſi illius ſit reus; ſecus enim ceſſaret obligatio Religionis, quæ tamen eſſentialiter ineſt omni juramento, tam aſſertorio ad affirmandum verum, quàm promiſſorio ad implendum promiſſum. VI. Si Reus non fateatur crimen, mentitur, & ſi juramentum præſtet ſuper ſua negatione, pejerat, ſeu ſaltem jurat; nam qui aliud cogitat mente, quàm ore proferat, committit mendacium. text. & Gl. *in can.2. cauſ. 22. q. 2.* quod facit, qui legitime interrogatus non fatetur crimen, & qui mendacio adjicit juramentum, facit utique perjurium: ſed mentiri, & pejerare numquam licet: ergo nec licet non fateri crimen, ſi quis legitimè interrogetur. VIII. Si liceret negare crimen, & negationem affirmare juramento, tunc ideo, quia, quando agitur de conſervanda vita corporali, licitum eſt uti amphibologiis, ſeu verbis ambiguis ad celandam veritatem: ſed hoc non eſt licitum, cùm ab Innocentio XI. ſint damnatæ hæ duę propoſitiones, ordine vigeſima ſexta & vigeſima ſeptima, quarum poſterior ſic habet: *Cauſa juſta utendi his amphibologiis eſt, quoties id neceſſarium aut utile eſt ad ſalutem corporis* (nempe vitam) *honorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum ita ut, veritatis occultatio cenſeatur tunc expediens, & ſtudioſa.* Prior autem eſt hujus tenoris: *Siquis vel ſolus, vel coram aliis, ſive interrogatus, ſive propria ſponte, ſive recreationis cauſa, ſive quocunq; alio fine juret, ſe non feciſſe aliquid, quod revera fecit, intelligendo intra ſe aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam viam, in qua fecit, vel quodvis additum verum, revera non mentitur, nec eſt perjurus.* Conſonat propoſitio vigeſima octava, pariter ab eodem Pontifice damnata, nimirum hæc: *Qui mediante .·. munere ad .·. officium publicum promotus eſt, poterit cum reſtrictione mentali præſtare juramentum, quod de mandato Regis à ſimilibus ſolet exigi, non habito reſpectu ad intentionem exigentis: quia non tenetur fateri crimen occultum.*

Quoniam verò graviſſimi & multi Doctores Reum excuſant à peccato, qui advertens, crimen ſuum non eſſe plene probatum, & ſe, ſi illud non fateatur, poſſe evadere pœnam mortis, vel aliam morti æquivalentem, aut admodum gravem, accedente ſua confeſſione certò ſecuturam, illud non confitetur, licet legitimè & ſecundùm Juris ordinem interrogatus. Et quia præfati Doctores ſimul bonis rationum momentis innituntur, ideo hanc ſententiam, verè & Theologicè probabilem, imò fortè probabiliorem ex principiis intrinſecis, eò libentiùs amplector quia benignior eſt, & peccatum, quod in tam manifeſtum vitæ diſcrimen adducti in tali rerum articulo difficillimè conſiderata humana fragilitate evitant, piè eliminat. Doctores autem, benignæ huic opinioni faventes, non tantùm ſunt plerique Scotiſtæ cum Scoto *in 4. diſt. 15. qu. 4. §. in 3. membro*, verùm etiam alii, licèt forſan numero pauciores, uti Angelus, Sylv. Bonac. Rolella, Panormit. Leſſius, Lugo, Gotmsa, Cardenas *in propoſit. ab Innoc. XI. damnatas diſſert. 19. capit. 7. & 8.* ubi plures allegat. Favet P. Reiffenſtuel *hoc tit. numer. 167.* in tantum, ut hanc ſententiam pro foro interno ut probabilem agnoſcat. Item

favet, me citato, D. Greneck *in Exam. Jur. Can. h. 1. num.16.*

Rationes autem sunt I. Præceptum hominis dari non potest ad aliquid humanæ infirmitati nimis arduum & difficile, quod moraliter loquendo & considerata conditione humana est impossibile: sed interrogatio Judicis etiam legitimè & Juridicè procedentis ad summum est præceptum, & quidem hominis: ergo non potest dari ad aliquid humanæ fragilitati nimis arduum & difficile; atqui tale esset præceptum Judicis confessionem delicti capitalis urgens, si obligaret Reum ad fatendum delictum tale, quod si fateatur, actum est de vita, si non fateatur, in salvo est vita: ergo. In hoc discursu *Minor*, & *subsumptum* patent per se, *Major* ostenditur evidenter à majore ad minus; nam Legislator humanus non potest ferre legem validam & obligantem ad aliquid nimis arduum & difficile, atque sic moraliter impossibile, ut constans est Doctorum assertio ad *can.2. d.4.* & ad *Tit. de Constitutionibus*, seu de *Legibus*, ubi unanimiter docent, Leges humanas non obligare cum periculo vitæ, membrorum, aut alterius damni admodum gravis, eò quòd tales leges essent moraliter inobservabiles, cederentque in ruinam potiùs subditorum, quàm in bonum communitatis: ergo longè minùs ad tale quid obligare potest Judex, quis Legislatore est inferior. *Confirmatur*: Nimis protectò durum est humanæ conditioni cogere aliquem ad subministranda arma, quibus juguletur, quando aliàs, si non præbeat, spes est evadendi: sed si Judex posset cogere Reum ad fatendum delictum capitale nondum convincenter probatum, cogeret ad subministranda sibi arma, quibus juguletur Reus, quo tamen negato spem habet evadendi mortem: ergo.

II. Nemo tenetur in publico extra Judicium confiteri id, ex quo manifestum mortis, vel famæ periculum vel jacturam incurrit, ut videtur per se evidens, unde enim tanta probatur obligatio; ergo nec ad id tenetur in Judicio; quia Judex, utut legitimè interrogans, tam grave præceptum imponere nequit, ut vidimus paulò antè, id quod *confirmatur* indè, quòd Reus, licèt ejus delictum capitale sit plenè probatum vel certè probandum in Judicio, non teneatur comparere citatus, si nempe necdum sit in manibus Judicis, imò licitè possit fugere ex carcere, in quem jam est compactus, non obstante Judicis præcepto, ne fugiat; quod, ut credo, nec Adversarii negant: ergo nec tenetur fateri delictum, quod necdum est plenè probatum, nec plenè probandum credere potest Reus, ut hoc modo effugiat pœnam mortis vel æquivalentem.

III. Licitum est vitam suam & membra defendere occidendo aggressorem, licèt aggressor sit tantùm materialiter injustus, v.g. fatuus, vel qui potest, licitè & justè se invadere alterum, aut aliena surripere in extrema necessitate, eò quòd omnia Jura permittant sui defensionem, & Naturam vehementissimam, & moraliter insuperabilem inclinationem indiderit hominibus ad sui conservationem & defensionem: ergo etiam licet defendere vitam suam contra Judicem negando delictum, licèt Judex interrogando non agat injustè; cùm videatur esse patratio.

IV. Non tenetur Reus fateri delictum capitale, si illud adhuc sit occultum, licèt Judex interroget, ut admittunt omnes: ergo neque tenetur fateri, si delictum semiplenè, vel plùs, non tamen omnino convincenter est probatum, licèt interroget Judex. *Conseq. prob. 1.* ideo non tenetur fateri crimen occultum, quia, quamdiu est occultum, pro foro externo Reus habetur pro innocente: sed etiam stante probatione semiplena, vel non omnino plena criminis, habendus est in foro externo pro innocente, cùm nondum sufficienter probatus sit nocens, uti est certum; nam talis probatio non omnino plena præbet quidem Judici jus ulterius interrogandi, & inquirendi, non tamen pro nocente declarandi & ut talem condemnandi. *Prob. II.* Stante semiplena, & nondum habita concludente probatione, quilibet habet jus naturale ad vitam & famam suam, donec ninnirum clarè & convincenter constet de delicto, ex quo perdat vitam, & famam: ergo, nondum habita plena probatione & clara, quilibet etiam habet jus suam vitam & famam tuendi; sed alium defendendi modum hic & nunc non habet Reus, quàm si neget, vel non confiteatur crimen: ergo.

V. Nemo tenetur, vel cogi potest ad testificandum in causa capitali contra sanguine junctos, *l.4. ff. de testib.* aut contra alium, quando ex tali testificatione incurrit grave damnum: ergo multò minùs cogi quis potest ad testificandum contra se ipsum in causa capitali, cùm grave damnum indè immineat testificanti: præsertim cùm in *l. nimis grave 7. C. de testib.* dicatur generaliter, nimis grave esse aliquem cogi ad exhibenda & testificanda ea, per quæ sibi negotium fiat.

Retundenda nunc sunt advertantium tela. *Primum* habetatur distinguendo *Minorem*: tenetur Reus fateri veritatem, determinatè fatendo delictum, *N. M.* vel fatendo delictum, vel istud celando aut negando in vero aliquo sensu, ita ut non mentiatur respondendo, sed adhuc verum dicat etiam negando. *C. Min.* In casu semiplenæ probationis & Judex habet jus interrogandi à Republica sibi concessum, & Reus habet jus negandi delictum in vero aliquo sensu, & sic tuendi vitam ac famam suam à Jure Naturali sibi concessum, & à Judice non auferibile per præceptum obligans ad determinatè fatendum delictum, utpote humanæ fragilitati nimis arduum, Rectè igitur quilibet utitur jure suo, Judex interrogando, Reus veritatem occultando; nec enim in hoc reperitur aliqua implicantia: quia non est ejusdem de eodem: ut patet in exemplo de testibus: Judex, ubi sufficientia habet indicia, potest interrogare testes licitè etiam priùs juratos de veritate dicenda, & tamen hi non tenentur testificari de delicto, si exinde sibi grave immineat damnum, *l.7. C. de testib. cit.* item in casu, quo Titius occidit Cajum, sed tanquam aggressorem servato moderamine inculpatæ tutelæ: in hoc casu Judex ob indicia sufficientia, Titium occidisse Cajum potest interrogare Titium, an occiderit Cajum, econtra Titius, etiam juratus, potest negare, se occidisse, scilicet subintelligendo *dolorè* vel *culpose*, ut omnes fatentur. Sed in quo vero sensu Reus Juridicè interrogatus potest negare crimen, & diffiteri? ℞. in hoc: *non feci hoc crimen*, subintelligendo, *ut tenear illud fateri cum manifesto periculo vitæ*, famæ, aut alterius admodum gravis damni, & irreparabilis, Neque hoc est uti restrictione mentali purè tali, quæ semper est mendacium, sed æquivocatione uti, quod ex justa & gravi causa, qualis utique est, ubi agitur de vita, membris &c. licitè fit. Differt autem *æquivocatio à restrictione purè mentali* per hoc, quòd verba æquivocantis vel ex se, vel in his circumstantiis prolata habeant duplicem sensum, exteriùs advertibilem, unum verum, quem loquens debet intendere, & alterum falsum: falsus sensus in nostra hypothesi est in his verbis, *non feci hoc delictum*, verus autem, in mente retentus, in his, *ut tenear fateri cum periculo manifesto vitæ*; cùm ad non fatendum mihi Jus naturale, à Judice non auferibile, det potestatem; & hic (notetur bene.) sensus responsionis, *non feci hoc delictum*, in his circumstantiis datæ exteriùs est advertibilis hoc ipso, quòd satis constare possit Judici, probabiliter saltem non dari obligationem fatendi delictum cum periculo irreparabilis damni. Exempla habes in testibus, & in Titio Cajum inculpabiliter occidente, de quibus dictum; item in debitore, qui à Judice legitimè interrogatus, an non debeat Sempronio centum, quos tamen scit se jam solvisse, sed solutionem probare non posse: is enim licitè negat debitum à se contractum: item in conjuge valde suspecta de adulterio, & de eo interrogata; licitè enim illud negat.

Secundum rursus amittit vires negata *Min.* cujus negandæ ratio claret ex nostra probatione prima. Tenetur quidem Reus justè interroganti & præcipienti Judici parere: negatur autem, quòd Judex possit præcipere, ut Reus determinatè fateatur delictum, sed tantùm, ut Judici respondeat, vel fatendo delictum, vel veritatem seu delictum licitis modis occultando, sub disjunctione; si igitur licitis modis occultet veritatem, paret Judici, faciendo unum ex duobus sub disjunctione præceptis. Si reus Judici legitimè interroganti omnino non responderet, nec fatendo nec negando crimen, peccaret contra obedientiam, posśetque propterea puniri ut contumax, & ad respondendum cogi aliis me-

mediis, v.g. tortura, non tamen peccat contra obedientiam, si respondeat, negando delictum in sensu suprà exposito. Sed quem finem haber & obtinet interrogatio legitima Judicis, veritatis confessionem intendentis, si Reus occultare veritatem possit? an non talis interrogatio est frustranea? ℞. non est frustranea, sed, licèt non habeat effectum & finem à Judice principaliter intentum, habere tamen potest sequentem triplicem effectum. I. Reus tenetur respondere, vel negando vel fatendo delictum. 2. Tenetur determinatè fateri delictum, ubi advertit, se per negationem non posse evadere pœnam mortis, quia prævidet v.g. vel advertit, aliunde brevi satis probandum delictum. III. Si fortè Reus, licèt non fuisset obligatus, determinatè fateatur delictum ad interrogationem Judicis, fit plena probatio delicti per confessionem Judialem. ita ut Judex possit eum condemnare; quod facere non potuisset, nisi habuisset jus interrogandi, & per interrogationem legitimam, non elicuisset confessionem.

Tertium concidit innoxium, si negetur *Major*, scilicet noxium esse Reipublicæ, si delicta, sufficienter & convincenter non probata in Judicio, non puniantur pęna ordinaria. Respublica igitur, ubi crimen non legitimè probatur in Judicio, pati per accidens debet damnum, quod ex tali impunitate criminum oritur sicut plura alia, quæ emergunt ex criminibus occultis, quæ passim fiunt, vel manifestis quidem, auctores tamen criminum latent, vel comprehendi nequeunt.

Quartum amittit vim penetrandi negata *consequentia*; nam nulla datur cohęrentia *consequentis* cum *antecedente*, ut evincunt nostræ rationes. Tortura etiam sine obligatione determinatè fatendi crimen Reo imposita justè & utiliter adhibetur; quia Judex jus haber torquendi, seu severam quæstionem adhibendi in casu semiplenæ probationis; sicut habet jus custodiendi in carcere Reum, & tamen hoc non obstante Reus habet jus fugiendi: habere autem tortura potest eosdem effectus & eandem utilitatem, quam tribuimus legitimæ interrogationi Judicis mansuetæ. Fortè enim tortura, licitè adhibita, extorquet confessionem, saltem potest sperari extorsio, ut Reipublicæ per crimen læsæ satisfiat per justam illius punitionem.

Quintum undique est debile, nam nec *Major* est satis firma; quia non facilè locus esse deber juramento in causis capitalibus deferendo Reis propter manifestum periculum perjurii, *arg. c. alius de cohab. Cleric. & mul.* Unde ex consilio Doctorum passim in praxi non defertur Reo juramentum. Nec *Minor.* robur habet; quia, ubi quis ex gravi causa licitè & sine mendacio occultat veritatem sub æquivocatione, etiam licitè jurat sub tali æquivocatione ac sine perjurio, ut communiter docent Auctores, v.g. quando Judex non legitimè est interrogans vel quando procedit ex falsis præsumptionibus &c.

Sextum corruit cum præcedente; non enim mentitur (consequenter nec pejerat jurando.) qui per sua verba in talibus circumstantiis prolata exteriùs aliquo modo exprimit, quod interiùs sentit, licèt ita, ut interrogans non advertat, modò justam habeat causam ita involvendi suam locutionem, ut interrogans non advertat sensum, in quo proferuntur verba. Relege dicta ad *primum*, & insuper adverte pro majori declaratione, quòd Judex pręsumi debeat non aliter per suam interrogationem velle veritatem commissi criminis elicere nisi illæso servato jure Rei ad tuendam vitam, membra, famam &c. quamdiu non est convictus, & ad non complendam per se ipsum probationem delicti, mediante qua amitteret vitam &c. quod jus à Natura est ipsi concessum, nec per Judicis præceptum aufferri potest. Cùm hoc jus ipsius Rei censeatur scire Judex, & Reus iste hoc jure rectè utitur, & ille advertere potest, in quo sensu neget Reus delictum, nimirum subintelligendo, ut teneatur fateri illud, & hoc modo complere probationem contra se ipsum, vitæ ablativam.

Septimum jam est enervatum in præcedentibus, uti & à Lumbier *t.3. Summæ n.*1857. *seqq.* item à Cardenas *c.*8. *cit. n.*89. *seqq.* ubi ostendunt, dictas propositiones solùm esse damnatas, quatenus admittunt restrictionem *purè* mentalem, exteriùs non sensibilem & advertibilem vel ex verbis duplicem significationem babentibus, vel ex circumstantiis, in quibus proferuntur, scilicet per *amphibologias* intelligendo restrictionem *purè* mentalem, non verò æquivocationem: vel dic, dictas propositiones esse prohibitas, quatenus æquivocationem sine gravi causa licitam esse volunt Demum observa, propositionem vigesimam octavam fuisse damnatam propter Jansenistas, qui juramentum sibi injunctum fraudulenter volebant eludere, & suam hęresim fovere: quod non est ad rem, pręsentem.

Quæres, an Reus etiam pro casu, quo delictum quidem est plenè probatum vel per testes, vel per præsumptiones vehementes, seu vehementissimas, vi tamen statuti localis condemnari ad mortem nullus potest, quàm qui confessus sit delictum, uti in urbe, in qua Eberhardus noster videtur fuisse convictus per pręsumptiones vehementissimas, vigere dicitur tale statutum vel consuetudo, Reus teneatur confiteri delictum; vel negando conservare vitam licitè possit? ℞. Ubi tale statutum vel consuetudo non reperitur, apud omnes est certum, quòd teneatur interrogatus fateri; quia cessat præcipua ratio defensionis vitæ &c. cùm convictus ad mortem condemnari possit, etiamsi non confessus sit, saltem si plena probatio non conficitur ex præsumptionibus. An verò idem dicendum pro casu, quo datur statutum vel consuetudo loci de nullo condemnando ad mortem, nisi qui fuerit confessus delictum? Cùm nullum apud Auctores invenerim Ducem, nec ego Dux ero vel Auctor sententiæ facientis Reo potestatem non confitendi, vel negandi delictum. Interim videtur ipsi favere ratio, vi cujus spectato Jure Naturali Reus ipse non tenetur complere probationem, vi statuti necessariam ad sui occisionem; spectato autem præcepto Judicis interrogantis non oritur obligatio; cùm nimis difficile foret, & humanæ fragilitati arduum, ut homo ab homine obligetur ad ponendam conditionem, qua posita amittit, & qua non posita conservat vitam. An non negatio delicti in tali casu posset habere hunc sensum verum? *non feci hoc delictum*, scilicèt subintelligendo, *ut tenear fateri, & sic mihi ipsi confessione hac vitam adimere?* sibimet imputet Respublica, quæ facit tale statutum vel tolerat consuetudinem, si indè sceleratos debita pœna non puniri contingat, & Reos sub dicta restrictione mentis, quam reddit sensibilem hujusmodi statutum vel consuetudo, & exteriùs advertibilem, negare sua delicta, de quibus sunt convicti. Sed, ut dixi, hoc ego determinare nolim.

T I T U L U S XIX.

De Probationibus.

D E C I S I O LXII.

De Creditore ad probandum obligato, licèt Debitor excipiat affirmativè, & simpliciter.

S P E C I E S F A C T I.

UBaldus mercator varias merces, præsertim pro jejunio Quadragesimali servituras, quas intereminuit asellus marinus, creditò dedit VVilibaldo Officiali cuidam, pretio ad 60. florenos execurrente Elapso verni Jejunii tempore solutionem sibi fieri sperabat Ubaldus, at frustra, nam tergiversante VVilibaldo per plures hebdomades, interpellavit ipsum Ubaldus. At ille respondit, se jam solvisse. Contra protestatus Ubaldus nihil sibi de facta solutione constare, accessit Magistratum, à quo citatus VVilibaldus eandem dedit responsionem, se jam solvisse, ac proinde Actorem à limine judicii repellendum. Sed Ubaldus solutionem negans petit à Magistratu, ut jubeat VVilibaldum probare hanc suam exceptionem affirmativam regerit iste, onus probandi incumbere Actori, non Reo, etiam affirmativè excipienti, cùm excipiens non fateatur intentionem Actoris; adeòque priùs probandum esse ab Ubaldo, quòd sibi creditò dederit merces, adeòque debitum aliquando sit contractum. Post hanc altercationem Magistratus jussit Ubaldum probare debitum, ex mercibus creditò venditis contractum: qui pro in inter alia, quibus id probare nitebatur, adduxit propriam VVilibaldi confessionem, dum cuidam amico asseruit, se Ubaldo 60. florenos

pro mercibus variis debere. Dum verò VVilibaldus respondet ad singula, quibus intentionem suam probare nitebatur Ubaldus, silentio præterit confessionem extrajudicialem debiti sibi objectam, seu ex incuria, seu ex cognitione veritatis. Unde Ubaldus hoc silentium pro tacita confessione Judiciali acceptans petiit condemnari Ubaldum ad solutionem, debito satis superque ex propria Rei confessione probato. Ex qua rei serie duo quæri possunt. I. An exceptionem Juris simpliciter opponens, dicendo v.g. *solvi, præscripsi: fecisti pactum de non petendo &c.* censeatur negare vel confiteri intentionem Actoris, seu uter probare debeat, an Actor debitum, vel Reus suam exceptionem. II. An tacens aliquid in Judicio sibi objectum censeatur illud Judicialiter confiteri?

QUÆSTIO I.

An opponens Exceptionem Juris simpliciter, dicendo v. g. solvi &c. liberet Actorem ab onere probandi?

Liberat Actorem, & Reo imponit onus probandi exceptionem, nempe solutionem factam, Dyous in *c. exceptionem propè fin. de R. J. in 6.* Roman. *Cons. 77. n.3. concl.2.* Butrigarius *in l. exceptionem col.1. vers. tu dic C. de probat.* & ante hos Speculator *in §. viso. n.3. vers. est igitur. tit. de Except.* quibus & ego accessisse videri possum in *meo Candidato h. t. nu.6.* ubi dixi, *Reum si opponat exceptionem affirmativam. v.g. se jam solvisse, se præscripsisse &c. ad probandam illam teneri.* Fundamentum hujus opinionis duplex est. Primum sumitur ex *l.12. v. nam si creditum. ff. de Probat.* ibi: *nam si creditum petam, ille respondeat, solutam esse pecuniam: ipse hoc probare cogendus est.* Idem, quòd nempe solutionem allegans eam probare debeat, dicitur aperto textu in *l.1. C. eod.* cùm Reus excipiendo dicatur fieri Actor. *l.1. ff. de Except.* ergo, si reus respondet, se solvisse, ipsi incumbit onus probandi. Alterum innititur rationi: privatio præsupponit habitum: ergo exceptio Juris, quæ nihil est aliud, quàm exclusio actionis, *l. 2. C. de Except.* præsupponit actionem ex parte Adversarii: ergo, qui confitetur se habere exceptionem Juris adversus alterum, qualis est exceptio solutionis factæ, etiam confitetur dari & præsupponi actionem ex parte Adversarii: sed si confitetur, Adversario suo actionem esse natam adversus se, hoc ipso confitetur debitum aliquando esse contractum: ergo non Actori, ut probet debitum, sed Reo, ut probet solutionem, injungi debet. *Confirmatur*: solutio non datur, ubi nullum præcessit debitum; nam solutio est præstatio rei debitæ, vel à debito liberatio: ergo, qui dicit se solvisse, hoc ipso fatetur, debitum præcessisse, & contractum fuisse: sed, quod fatetur Reus, probari non amplius debet ab Actore.

Quantumvis autem hæc minimè sint contemnenda, & haud exiguam veri speciem habeant, communis tamen stat in oppositum, quòd nempe simpliciter excipiens exceptione Juris neget potiùs, quàm fateatur intentionem Adversarii quoad ipsum debitum, adeòque non revelet eum ab onere probandi. Glossa in *c. cum venerabilis v. confessus de Except.* communiter recepta Innoc. *ib. n.2. & 3.* Jo. Andr. *n.18.* Anton. de Butrio *nu.43.* Abb. *n.26.* Imola *n.20.* Alex. de Nevo, *n.49.* Fel. *n.12.* & latè Decius *n.75. in verbo Confessus col.9.* Cinus *in l. exceptionem n.2. col.2. C. de probat.* Bald. *ibid. nu.20. & in l.1. n.7. C. de Confessis.* Salic. Paulus Castr. Alex. Bart. Aretin. Natta &c. adeòque Principes Pontificii & Cæsarei Juris Interpretes, quibus & ego adstipulor cum Ichtero decade *6. cons.36.*

Fundamentum primum desumitur ex mente & animo excipientis, qui planè per verbum, *solvi &c.* non intendit fateri intentionem Actoris, sed potiùs eam elidere: quod autem ponitur ad diminutionem alterius, non debet operari augmentum illius, *l. cùm tale ff. de condit. & demonstr.* quo modo & intelligi debet textus *in l. non utique ff. de except.* neque actus operantur aliquid ultra intentionem agentium. *l. non omnis. 19. ff. de reb. cred.* Confirmatur: sicut Actor non censetur deducere in Judicium, nisi quod sentit, seu habet in animo, ita nec Reus censetur fateri, nisi quod sentit, ut in Judiciis par sit conditio Actoris & Rei; nam secundùm intentionem loquentis interpretari oportet verba: sed certum videtur esse, quòd excipiens, hoc ipso, quòd excipiat, intendat elidere & excludere intentionem Actoris, *per l.2. ff. de Except.* & in dubio nunquam censetur fateri id, in quo se fundat Actor, cùm Reorum natura sit subterfugere; sed intendens unum finem nullatenus operatur alium, maximè contrarium, *l. legata inutiliter 14. ff. de adim. legat.* ergo dici non potest, quod excipiens voluerit fateri aut supponere, scilicet debitum quod intendit elidere & excludere.

Fundamentum secundum petitur ex mente Actoris, qui non fatetur exceptionem Rei, dicentis se solvisse; aliàs enim, si fateretur exceptionem factæ solutionis, hoc ipso frustra hanc postularet: sed si Actor non fatetur exceptionem, utique nec excipiens fatetur Actoris prætensionem, aliàs enim frustra exciperet, si prætensionem & intentionem Actoris quoad debitum existens admitteret: ergo Actoris est probare debitum, in quo fundat suam intentionem.

Fundamentum tertium colligitur ex conditione, quam videtur habere imbibitam exceptio Juris, qua dicitur, *solvi*; quamvis enim taliter excipiens videatur aliquo modo fateri, non tamen censetur fateri absolutè, sed tantùm conditionatè, nimirum vel sub hac conditione, *si Actor exceptionem admittat ut veram*: quo posito non præjudicat Reo confessio: vel sub hac, *si Actor suam intentionem probaverit*: vel sub hac. *si credito mihi aliquid dedit* (mutuavit &c.) *solvi*: quo casu excipiens nec fateri nec negare censetur debitum contractum, quamvis in tantum habeatur pro negante, ut in Adversarium transferat onus probandi. Sicut ergo, si explicitè adderet excipiens dictam conditionem (quod suadendum esset, & talis modus conditionatè excipiendi præferendus modo excipiendi simpliciter) juxta omnes onus probandi incumberet Actori, ita etiam, si implicitè & tacite addit suæ exceptioni conditionem; nam eadem est vis taciti, quæ expressi. *l. cùm quid 3. ff. si certum pet. l. ult. ff. de Legat. II.*

Fundamentum quartum eruitur ex absurdo: si enim hujusmodi exceptio fundaret intentionem Actoris, produceret duos effectus contrarios: unum exclusivum intentionis, alterum verò corroborativum ejusdem. Dein si hujusmodi exceptio esset confessio, per exceptionem fiet litis contestatio, utpote quæ inducitur per negationem, vel confessionem sive tacitam sive expressam, *l. rem non novam §. patroni C. de Judic.* sed absurdum est, per exceptionem fieri litis contestationem; vel enim exceptio est *peremptoria*, & omnino destruitur Judicium, & non habet ingressum, vel est *dilatoria*, & differtur vel declinatur Judicium, verbo: per objectionem exceptionis lis non contestatur. *c. fin. de lit. contest. in 6.*

Fundamentum quintum subministratur ex *regula Juris 63. in 6.* ibi: *exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii: confiteri*, item ex *l. 9. ff. de except.* ibi: *non utique existimatur confiteri de intentione adversaris, cùm quo agitur, qui exceptione utitur.* Quæ juxta DD. procedunt non tantùm de conditionata exceptione, sed etiam de absoluta, quia Pontifex statuit regulam absolutam.

Ad ea, quæ difficilem reddere nitebantur Resolutionem nostram, commoda est responsio. Ad I. Illa lex debet intelligi de casu, quo Actoris intentio aliter est fundata, quàm præcisè per exceptionem rei simplicem, & quando aliunde jam satis constat de contracto debito, ut si Reus disertè confitetur debitum. Pacianus *de Probat. lib.1. cap.22. nu.10.* apud quem videre potes plura. Et in hoc sensu ego in *meo Candidato h. t. num.6.* onus probandi imposui solutionem objicienti, vel sub conditione: si Actor debitum probavit. Ad II. Imprimis privatio præsupponit habitum, quando constat de privatione: sed in nostro casu non constat de privatione, scilicet solutione debiti, quia Actor hanc negat: ergo nec potest dici, quòd excipiens & opponens solutionem fateatur, sed potiùs quòd neget habitum, seu debitum præcessisse, quod supponit, & nondum probavit Actor. Deinde solutio non necessariò supponit debitum, seu exceptio actionem absolutam; quia potest solvi indebitum,

& exe-

& exeptio esse conditionata, si debitum sit contractum, quo pacto actio nondum est absoluta, cùm nec debitum sit absolutum, sed probandum priùs. Ad Confirmationem: imprimis *Antecedens* non est semper verum, quia & indebitum solvi potest. Deinde *Consequens* distinguitur, qui dicit se solvisse, hoc ipso debitum præcessisse fatetur, si præcisè attendatur cortex & significatio verborum, *transeat*: si attendatur animus & intentio loquentis, qui non intelligitur confiteri nisi id, quod sensit. *N. cons.* Excipiens per verbum *solvi* intendit elidere & excludere intentionem Actoris: at, si vellet fateri debitum, & Actor nollet fateri solutionem, non excluderet vel elideret intentionem Actoris: ergo non intendit fateri debitum, saltem absolutè, sed ad summum conditionatè, *si contraxi debitum*: vel, si Actor fateatur meam exceptionem de facta solutione. Hinc ad litem cavendam, quisnam probare debeat, an Actor debitum, vel Excipiens solutionem, rectiùs explicitè negat debitum, qui putat se illud jam solvisse, vel excipit conditionatè: si creditò vel mutuò aliquid dedit Actor: vel disjunctivè, nihil accepi creditò aut mutuò, vel, si accepi, jam solvi: vel negativè simpliciter, *nihil debeo*.

QUÆSTIO II.

An qui aliquid sibi in Judicio objectum, vel ab Adversario assertum, dissimulat tacendo, censeatur illud Judicialiter confiteri?

NEgaveris propter textum in *c.44. de R. J. in 6. is qui tacet, non fatetur: sed nec utique negare videtur*. Id quod maximè procedit in damnosis & præjudiciosis. Alex. *cons.* 84. *in fin. lib.* 7. adducens plurimos, & quando agitur de obligatione inducenda, *l.8. §.1. l.39. pr. ff. de Procurat.* Socinus *Reg.* 3. *taciturnitas &c.* aut de alicujus juris diminutione. Socinus *Reg.1. taciturnitas &c.*

Rectiùs tamen affirmaveris cum utroque Barbosa, Augustino quidem *l.18. c.1. axiom.6. sublimita in Judicialibus*, Petro autem *ad l. divortio ff. ob donationes n.14. soluto Matrim.* Andr. Tiraq. *de jure mariti Glossa 7. n.37.* Velenbecio ad *tit. de confess. n.2. & ad tit. de probat. n.7.* David. Mevio *p.2. decis.* 248. Card. Tusch. *litt. T. concl.3. n.17.* ubi ait, generale esse, quòd tacens in Judicio (saltem Civili) habeatur pro consentiente, seu confesso. Bart. in *l.1. C. de Relat.* Bald. *in l. ult. C. si certum pet. in 2. oppos.* Host. de Butr. Boerio *&c.* Accedit Ferd. Christ. Harpprecht *consil.4. nu.* 349. ubi id expediti Juris esse asserit. Menoch. *l.2. præs.46.* ubi id per plurima exempla illustrat. Cravetta *de antiq. temp. in quinta particula p.1. pr. n.24. & cons.1. nu.11.* Alex. *cons.*185. *f. in lib.6.* Carpzov. *in Resp. Electoral. lib.6. tit.*10. *resp.*101. *n.17.* & alii communiter. Et sic Facultas nostras me referente decidit 28. Aprilis Anno 1722.

Probant I. ex Regula Juris 43. *in 6.* sic sonante, *Qui tacet, consentire videtur*, quod præcipuè in Judicialibus procedit, Harpprecht. & Menoch. *locis citt.* Carpzov. *n.1.* Cephal. *Cons.*422. *n.19. vol.3.* Pacian. *de Probat. l.1. c.30. n.33.* Probant. II. *ex l.11. §.4. ff. de Interrogation. in jure faciend.* ubi tacens in Judicio habetur pro consentiente vel negante, prout est in ejus præjudicium, adeòque pro Reo, non minùs, ac contumax post litis contestationem. Masc. *v. præsentia concl.*1225. *n.* 45. quia virtualiter videtur interrogari à Judice, an id, quod parti à collirigante objicitur, verum sit, nec ne, proin tacendo fit contumax virtualiter. Probant III. à pari: Habetur pro confesso vel consentiente, qui ad positiones ab adversario allegatas à Judice jussus non respondet, sed tacet, *c. fin. de confess. in 6. l.53. §. 1. ff. de re jud.* qui post litem contestatam se subducit à Judicio, *c.4. de Præsumpt. l.3. C. de assessor.* qui renuntiat liti, *arg. l.3. C. de fid. Instrum.* qui protestationi in Judicio nihil opponit. Text. & gl. *in l. si fidejussor. pr. v. recusare ff. qui satisdare cog.* qui dissimular, si Adversarius post lapsum temporis præfixi probationes adducit. Alex. *cons.* 167. *l.2. in fin.* qui instrumento, non habenti vim probandi, contra se adducto nil opponit. *Dec. in auth. si quis col.3. C. de E. R. P. Pichler Decis. Casuum.* *dendo* qui appellationem aliàs non admittendam admittit tacendo. Crav. *cons.273. in fin.* qui contra Judicem aliàs non competentem non reclamat. Crav. *cons.*220. *n.5.* &c. Quorum omnium Ratio est, quia, qui contra talia nihil opponit, præsumitur consentire, vel confiteri, se nihil habere, quod opponat: ergo generaliter in Judicio non contradicens allegationi ab Adversario contra se factæ pro consentiente & confesso habetur, cùm præsumatur tacere ex agnitione veritatis ergo etiam VVilibaldus, cui ab Adversario objecta est confessio extrajudicialis debiti, eam non negando Judicialiter quoque confessus esse rectè præsumitur, ut adeò de confessione extrajudiciali tanquam in Judicio concessa & confessa sufficienter constet, & Ubaldus, si aliam quoque semiplenam probationem debiti adduxerit, quæ cum confessione extrajudiciali plenam efficere possit, sufficienter & concludenter intentionem suam probaverit.

Id tamen adhuc adverto, quòd Ubaldus hanc tacitam VVilibaldi confessionem in Judicio factam, ut sibi prosit, acceptare debuerit: nam confessio non nocet confitenti, nisi ab Adversario sit acceptata in Judicio Gail. *l.1. obser.55. n. penult.* Mynf. *cent.* 4. *observ.* 51. Blum. *Process. Cameral. tit.63. n.64.* notat tamen Mynf. cum aliis, confessionem, quæ non est ad obligandum, sed liberatoria, nocere confitenti, licet *expressè* non sit acceptata ab Adversariò, modò iste fuerit præsens, per *l. talem pactum ff. de Pact.* In judicio autem censetur pars præsens esse.

Facta initiò objectio cum suis appendicibus unica distinctione ab Auctoribus removetur dicendo, id quidem verum esse in extrajudicialibus, non verò in Judicio, ubi locum invenit *regula* 43. *in* 6. *Qui tacet, consentire videtur*.

TITULUS XX.

De Testibus.

DECISIO LXIII.

De Testibus, qui sunt membra Communitatis, pro qua deponunt, & substitutione aliorum post publicatas attestationes.

SPECIES FACTI.

CApitulum Ecclesiæ A. Decimas Communitatis N. quas colligendi jus ab antiquo obtinuit, per 200. ferè annos nunquam collegit, sed ipsis colonis vel elocavit, vel procerto pretio fructus decimales in annos singulos vendidit. Triennio abhinc, cùm coloni nimis modicam vel pensionem vel pretium offerrent, Capitulum è re sua fore arbitratum statuit Decimas *in natura*, ut loquimur, in sua horrea avehere; verùm cùm ad decimationem ventum esset, coloni non decimum, sed undecimum Manipulum separatunt pro Decimis, asserentes, id ex observantia vel consuetudine immemoriali esse receptum. Quo intellecto Capitulum instituit actionem contra colonos, & secundum Juris Communis dispositionem decimos manipulos prætendit, ac durante lite decimum quemque manipulum sequestrari fecit. Ardenter Communitas N. causam suam egit coram tribunali Ecclesiastico, & plures viros grandævos, qui tamen omnes erant de dicta Communitate, velut testes antiquissimi moris, vi cujus in hoc loco undecimi primùm manipuli pro decimis relicti sunt, produxerunt. Sed Consilium Ecclesiasticum Episcopi Communitatem condemnavit ad decimos posthac secernendos, prout Jus Commune præcipit, ex eo potissimùm capite, quòd producti testes, velut in propria causa, non fuerint Legales, & sufficientes ad plenam fidem faciendam. Contra quam proinde sententiam Communitas quantocyus appellavit ad Metropolitanum, & in novo Processu non eosdem, sed novos testes, scilicet viros in vicinia degentes, non ex *suo medio* (ut loquuntur) assumptos, recipi postulavit. Ex qua facti serie veniunt decidendæ duæ quæstiones. I. An testis pro Communitate, cujus est membrum, aliquid probet. II. An testes

novi post publicatas attestationes recipi possint, saltem in Judicio Appellatorio?

QUÆSTIO I.

An testis pro Communitate, cujus est membrum, aliquid probet, præsertim in hac facti contingentia?

COmmunis equidem Doctorum conclusio est, quòd testis de Universitate admittatur ad testificandum pro sua Universitate, Collegio, aut Communitate. Carpzov. *in Jurisprud. Forensi p.1. Const.16. def.65. num.* 1. cum Felin. *in c.6. n.1. h.t.* Speculat. *tit. de Teste §.1. num.2.* Salyc. *in l. parentes n.10. C. de testib.* Farinac. *in Praxi p.2. de testibus q.60. n.* 450. ubi allegat plurimos. Ratio est I. Quia singuli de Collegio, Communitate, aut Universitate non dicuntur ferre testimonium in propria causa; cùm aliud sit Universitas, & aliud singuli de Universitate, *l.* 10. *§. qui manumittitur ff. de in jus voc.* quia illius tantùm interesse dicitur, qui suo nomine vel agere vel excipere potest. per *l.* 17. *§. procuratorem* 15. *de injur.* sed singuli de Universitate non possunt agere vel excipere suo nomine, per *cap. edoceri* 21. *de Rescr. Clem. Religiosus de procurat.* ergo. II. Singula membra de Universitate Ecclesiastica sunt habilia ad testificandum pro illa. *Text. & gl. v. nota, quod Clerici, in c. insuper C. de Testib.* Farin. *nu.* 451. 459. 460. *seqq.* cum aliis: ergo etiam membra Communitatis sæcularis ad testificandum pro illa, & quidem III. Speciatim in ordine ad probandam consuetudinem non solvendi decimas, uti in præsenti contingit. Felin. *in c. cit. in fin.* Mascard. *l.* 1. *concl.*424. *nu.* 59. 60. *deprobat.* Curt. *in tract. de testib. concl.*4. *n.* 14. Farinac. *nu.*494. Confirmatur IV. Canonici, qui sunt membra Capituli, tanquam Universitatis, idonei sunt testes in alienationibus rerum ad Ecclesiam pertinentibus, in electionibus & aliis, quæ fiunt à Capitulo ut docet Menoch. *de arbitr. Judic. casu* 106. *numer.* 1. ex textu, glossa, & cum omnibus *in c. tertio loco* 5. *de probat.* Farinac. *n.*479. ex *c.2. de testib. & l. consensu C. de repud.* Roboratur V. Ex Jure Civili: Legatarius, seu cui in testamento relictum est legatum, est idoneus testis in testamento, non obstante, quòd ex suo testimonio redundet in ipsum aliqua utilitas *l. in testamento ff. & l. dictantibus C. de Testam.* item §. *legatariis Inst. eod.* ibi: *legatariis, & fideicommissariis, quia non juris successores sunt, testimonium non denegamus*: ergo etiam Collegiatus, seu qui est de aliquo Collegio vel Communitate, esse testis in causa Collegii, licèt inde in ipsum redundet utilitas: ergo causa principalis, propter quam repellendus esset testis Collegiatus, nempe utilitas in testem redundans ex testimonio, quod fert pro Collegio vel Communitate sua, nihil habet virium.

Verùm hucusque tradita non sunt illimitatè accipienda, sed distinctio, quam accuratores DD. plerique faciunt, adhibenda est, & videndum imprimis, ac commodum vel damnum, quod provenit à causæ exitu; afficiat solam Universitatem aut Communitatem quà talem, ut si fortè agitur de legato Communitati facto pro extruendis aut reparandis ædificiis, *l. Civitatibus* 122. *de leg. I.* vel si agitur de lite, in qua etiamsi Universitas non succumberet, tamen non esset singulis membris eosdem imponenda collecta. Farinac. *n.* 506. *seq.* vel si agitur de molendino, cujus fructus ad Universitatem pertinent. An verò utilitas aut damnum afficiat singula quoque membra Communitatis, seu an in singulos redundet in particulari, puta si agitur de nemore, vel pascuis Collegii aut Communitatis, in quo nemore singuli de Communitate cædendi ligna, & in quæ pascua singulis suas oves & animalia immittendi potestatem obtinent. Menoch. *n.*13. vel si agatur de prædio aut vinea, ex cujus fructibus singuli de Universitate aut Collegio vivunt, aut aluntur. Felin. in *c. insuper cit. n.*5. Aliud foret, si prædium, vinea, nemus, pascua hujusmodi venderentur à Communitate, & Pretium in arca communi reponeretur. Felin. *nu.*2. *& 6.* Affict. *decis.*400. *post. num.*6. vel quando pro jure lignandi, piscandi &c. singulis non conceditur nisi pro mercede, vel pensione aliqua. Menoch. *loc. cit.* Roland. à Valle *cons.* 72. *num.* 15. *lib.*2. & alii communiter. Notat quoque Menoch. *num.* 13. *cit.* Gloss. *in l. omnibus v. in. re propria C. de testib.* & ibi Salic. *nu.*1. 2. parùm vel nihil interesse, sive commodum sit tantùm consecutivum, secundarium, & , ut ajunt, in consequentiam tantùm redundet in testem Collegiatum: eò quòd & talis commodi affectio caligare oculos, & testem in propria causa facere videatur: quamvis alii ob commodum & interesse, quòd solùm in consequentiam redundat in testem, eum propterea non repellant à testificando cum alia glossa *in l. nullus ff. de testib.* & Decio in *c. insuper cit. n.*17. Quorum discrepantiam conciliare sibi videtur Farinac. *d. q.60. nu.9.* cum Alb. *in c. cit. nu.2. col. 2. fin.* dicendo, quòd utilitas in consequentiam testem non repellat in totum, sed tantùm diminuat fidem ejus; quod non improbo. Deinde videndum, an res probari non possit per alios testes, quàm qui sunt de Universitate vel Collegio, ita ut nec actu nec habitu aliunde suppetat probatio, ubi nimirum adeò secretum gerebatur negotium, ut extraneo & aliis extra Collegium vel Communitatem nec innotuerit, nec innotescere potuerit. Menoch. casu 106. *cit. n.*1. 2. His præmissis

Dico I. Testis de universitate idoneus est ad testificandum pro sua universitate, communitate, vel collegio, quando commodum vel utilitas non redundat inde in singulos de communitate, nec damnum singulis inde timendum. II. & quidem non tantùm in subsidium, ubi veritas aliter vel per alios testes haberi nequit, quo casu hujusmodi testes sunt omni exceptione majores, ac omnino legales. III. sed etiam propriè & directè, quando veritas alio modo haberi, & probatio per alios actu & habitu fieri posset: quo tamen casu, si in facto intervenerunt alii testes, vel intervenire potuerint, testis de universitate non est omni exceptione major. Pars I. quam tenet communissima cum Bart. Bald. Salic. Alex. Ripa, Felin. Ant. de Butr. & aliis à Menoch. *n.*5. 8. & Farinac. *n.*495. allegatis, fundatur in *c.5. de probat. l. in tantum §. universitatis ff. de Rer. divis. l.* 10. §. *qui manumittitur ff. de in jus voc.* Et simul in hac ratione: testis de universitate, quando spem commodi, vel metum incommodi non habet ex suo testimonio, non agit de proprio interesse: sed testis, qui non agit de proprio interesse, est idoneus, *per l. testis idoneus ff. de testib.* cùm nulla sit causa eum repellendi. Pars II. cui teste Farinac. *n.*474. nullus contradicit, videtur certa satis, si enim aliquando sunt testes idonei, vel maximè erunt in casu, quo aliunde deficit probatio. Quòd autem sint tali casu majores omni exceptione, non est intelligendum de omni casu; nam Menoch. *n.*10. *seqq.* has affert limitationes: nisi adversarius universitatis probasset per testes alios contrarium: nisi ob ingens commodum, quod universitati accedit ex testimonio talis testis collegiati, præsumi posset nimia affectio erga suum collegium in tali teste: & nisi testis de universitate haberet salarium ratione officii ab universitate, Quibus in casibus arbitrio Judicis relinquitur, an & quantam fidem mereatur testis de universitate. Pars III. quam sustinet idem Menoch. *n.* 8. Abb. Filin. Dec. & alii DD. communiter *cap. insuper h. t. c. & si Christus de Jurejur.* contra Balb. Innoc. & Host. sub allatis terminis traditur à Farinacio *num.*478. *&* 483. addente, *& ista est veritas*, ac ulteriùs probante in *n.*536. consequenter talis testis de universitate, ubi veritas aliunde haberi posset, non semiplenè, nec duo plenè probant; quantum verò fidei in casibus particularibus tribui ipsis possit vel debeat, Judicis est dispicere.

Dico II. Testis pro communitate, cujus est membrum, non est idoneus, nec aliquid probat, si in singulos de communitate ex ipsius testimonio redundat utilitas. II. probabiliùs licèt utilitatem capiant singuli tantùm in consequentiam. III. imò licèt veritas aliunde cognosci nequeat. Pars I. est omnino extra controversiam, & omnium Doctorum teste Covarruv. *pract. quæst. c.*18. *n.*4. eamque Farinac. *n.*496. vocat receptissimam DD. sententiam, nec immeritò; cùm talis foret testis in propria causa, seu in propriam utilitatem, si ea singulos de communitate afficiat: Testis autem in propria causa nullus est, & nihil probat, ut habent Jura

aperta

aperta in *l. nullus* 10. *ff.* & *in l. omnibus* 10. *C. de teſt. c. inſuper X. eod.* ibique DD. omnes per modum regulę quæ contradictorem, quem viderim, non habet. Quamvis autem hoc verum ſit in theſi; ubi tamen teſtes aliàs eſſent valde legales & fide digni, non omnis fides eſſet eis deneganda, uti & ſi valde modicum intereſse in teſtes redundaret. Burſat. *conſ.* 87. *n.* 38. *lib.* 1. Tiraq. de *reb. exig. verſ. & id quidem*. Pars II. quam defendit Sichard. in *l. dictantibus C. de teſtam. n.* 7. 8. 9. Cephal. *conſ.* 65. *n.* 37. & alii cum gl. *in l. omnibus cit. v. in re propria*, contra multos cum gl. *in l. nullus cit.* ſuadetur inde, quia etiam utilitas indirectè, ſecundariò, & in conſequentiam redundans in teſtem facit illi cauſam propriam, & facilè illum excæcat propter nimiam affectionem. Saltem talis teſtis non facit integram fidem, ſed aliquo modo diminutam. Pars III. quam amplectitur Felin. *in cap. veniens h. t. numer.* 21. & Abb. in *d. cap. inſuper eod. numer.* 20. ubi magiſtraliter loquendo dicit, *ſibi non videri rationabile, ut propter inopiam probationum quis admittatur ad teſtificandum ad commodum conſequendum, vel damnum evitandum, cùm Juris regula ſit in contrarium, de qua in l. omnibus C. de Teſtib.* canonizata in *can.* 3. *parte* 4. §. *nullus, cauſ.* 4. *q.* 3. ibi: *nullus idoneus teſtis in re ſua intelligitur*, admodum probabilis redditur ex allata ratione; quia tales teſtes deponerent in cauſa propria, & ad intereſſe proprium. Maſc. *l.* 1. *concl.* 295. *n.* 19. Nec obſtant jura, inquit Abb. in contrarium allegari ſolita, videlicet in *c. veniens de teſtib.* & *l. conſenſu C. de repud.* cum ſimilibus, quia, licèt in defectum probationum admittantur teſtes non omnino integri, ut in illis Juribus, non tamen admittuntur illi, de quorum commodo vel damno tractatur. Excipiunt Felin. *loc. cit.* Lanfranc. *de teſtib. num.* 73. Decius in *c. inſuper cit. poſt num.* 16. 17. caſum, quo agitur de probando aliquod factum, in quo non niſi Capitulares intervenire poſſunt, ut eſt electio, aut quid ſimile; tunc enim teſtes de Capitulo admitti ajunt, etiam quando de eorum proprio commodo agitur. At alii propter dictam rationem nec iſtum caſum excipiunt, ſaltem ubi non de Electione aut re ſimili agitur, ſed de alio negotio, ad quod ſoli Capitulares admittuntur, imò nec allegati DD. excipiunt. Farinac. *n.* 484. *ſeq.*

Dico III. In præſenti facto colonis de Communitate *N.* non immeritò fides, ſaltem plena, eſt denegata. Ratio deſumitur ex dictis; nam quotquot pro teſtibus fuerunt adhibiti, fuerunt obligati ad decimas ſolvendas &, quod inde conſectarium erat, teſtes in re & cauſa propria; ſi enim per ſuum teſtimonium Judici fidem feciſſent, quòd non decimi, ſed primùm undecimi manipuli decimatoribus deberentur, notabilis utilitas in ſingulos hujus Communitatis, adeòque & in teſtes redundaſset. Præſertim hoc verum eſt, cùm res talis ſit, quam actu & habitu alii quoque, nimirum vicini, aut viri ejuſdem Communitatis, qui agros non habent, & ſic ad ſolvendas decimas non obligati, vel ſciverunt actu, uti eſt credibiliſſimum, vel ſaltem ſcire potuerunt, conſequenter teſtes eſſe idonei, tanquam non intereſſati.

Atque ex hucuſque deductis deducitur quoque reſponſio ad ea, quæ pro teſtibus de Communitate, eorumque idoneitate ad teſtificandum pro eadem, adducta ſunt. Eſt quidem communis DD. concluſio, quòd teſtis de Communitate admittatur, ſed ſimul ab iiſdem limitata pro caſu quo tantùm vertitur utilitas vel damnum Communitatis quà talis, non verò ſingulorum illius membrorum, ſaltem quando veritas aliunde haberi poteſt, & negotium eſt tale, ut alii non intereſſati quoque intervenerint, vel intervenire potuerint, & ſic teſtimonium ferre non in re propria. Quando verò ſingulos de Communitate vel ſpes utilitatis conſequendæ, vel metus damni avertendi ex ſuo teſtimonio, afficit, ſuſpecti tanquam teſtes in re propria communiter à DD. repelluntur. Unde *prima* & *ſecunda* ratio per allatam diſtinctionem enervantur. *Tertia* poteſt etiam intelligi de illis teſtibus, qui ſunt quidem de communitate, ſed ad decimas non obligati, & ſic utilitatem ex ſuo de conſuetudine non ſolvendi decimas teſtimonio non conſecuturi. Si verò ſermo ſit de caſu, quo Clerici, ad quartam decimarum Epiſcopo ſolvendam de jure obligati, deponunt de ſuo facto negativo, ſeu conſuetudine non ſolvendi has decimas, uti caſum figurat Maſcardus *loc. cit.* reſpondet Maſcardus, & alii, qui tenent, non obſtare teſtibus, ſi utilitas tantùm ſecundariò & in conſequentiam redundet in ſingulos, admitti poſse hos clericos, quia præcipuum commodum dicit eſse ipſius Eccleſiæ; nos tamen, quia ſuperiùs etiam commodum in conſequentiam obveniens teſtibus de communitate putavimus eos reddere inhabiles, negamus hujuſmodi Clericos, intereſſe capientes ex ſuo de conſuetudine non ſolvendi quartam decimarum teſtimonio, idoneos eſſe ad teſtificandum. Quod autem *quarto* loco pro confirmatione allatum eſt, procedit in iis actibus capitularibus, ad quos alii, niſi Capitulares ſint, non admittuntur, & ſic veritas aliunde haberi nequit, uti eſt electio, & quædam ſimilia, qui caſus à quibuſdam Doctoribus eſt exceptus. Certè in præſenti ſaltem habitu, ſi non actu, alio modo, & per extraneos, vel non intereſſatos teſtes potuiſſet haberi probatio.

Circa *quintum*, & quidem circa Legatarium, an poſſit eſſe teſtis in teſtamento, in quo ipſi relictum eſt legatum, magna, anceps, & antiqua eſt controverſia inter DD. nam ex una parte talis Legatarius videtur eſſe teſtis in re propria & in utilitatem propriam ex altera verò claris terminis videtur in allegatis Juribus approbari tanquam teſtis idoneus. Unde DD. variè ſe ſe torſerunt, in diverſa diſtracti. Aliqui dixerunt, Legatarium poſſe eſſe teſtem in teſtamento ſcripto, licèt inde, ſcilicet ſi per ejus teſtimonium firmetur teſtamentum, ferat commodum; partim quia talis teſtis, cùm voluntas teſtatoris lateat, plerumque non ſcit, ſibi inde commodum obventurum, partim quia fides teſtamenti ſcripti non à numero teſtium, ſed ab ipſa ſcriptura dependet; non verò ſi teſtamentum ſit nuncupativum, quia dictæ rationes ceſſant. Sic ſenſerunt Baldus, Imola, Cornerus &c. Alii voluerunt tam in teſtamento ſcripto, quàm in nuncupativo Legatarium poſſe eſſe teſtem, uti Matt. de afflictis ex *l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet.* quia ſolùm in conſequentiam & ſecundariò, non directè & primariò, in ipſum redundat commoditas; quæ ratio ſuperiùs non ſatis placuit nobis. Alii negarunt in utroque teſtem eſſe poſſe, quando agitur de commodo Legatarii, uti Jo. Andr. Speculator &c. quia fieret teſtis in re propria, quod Jura non patiuntur. Alii alia confinxerunt, uti videre eſt apud Cævallus *in Specul. aureo opin. commun. contra comm. t.* 3. *q.* 797. *per tot.* qui *nu.* 38. & 39. reſolutivè tenet cum Socino & Salcedo, quòd in teſtamentum ſcripto Legatarius poſſit eſſe teſtis, tum quòd ipſe ignoret contenta teſtamenti, & ſic ceſſet veriſimilis corruptio & affectio, tùm & maximè quòd non deponat de legato ſibi relicto, ſed ſolùm de teſtatoris cum teſtamento decedere volentis declaratione. E contra ſi teſtamentum ſit nuncupativum, diſtinguit Cævallos: vel agitur tantùm de teſtamento vel ejus ſolemnitate, & tunc Legatarius poteſt eſſe teſtis ex neceſſariis unus reſpectu hæredis ſcripti & venientium ab inteſtato, aut etiam reſpectu aliorum Legatariorum, quia non teſtificatur in cauſa propria: vel agitur de ipſius legato, quod fortè in controverſiam trahitur, ita ut ipſe de facto ſibi nuncupativè legato deponere deberet, & tunc non eſt idoneus, utpote in cauſa propria, ſive principaliter ſive acceſſoriè deponit. Ferè idem dicit Menoch. *de arbitr. Jud. caſu* 106. *n.* 14. *in fine*. citans Abbatem & Felinum cum Socin. Jun. Et hæc explicatio mihi quoque placet. Unde *diſt. ant.* argumenti: Legatarius eſt idoneus teſtis in teſtamento ſcripto, in quo ipſi relictum eſt legatum. *C. ant.* in teſtamento nuncupativo, *ſubdiſtinguo*, ſi agitur tantùm de hujus ſolemnitate, vel de legato aliis facto, iterum *C. ant.* Si autem de legato ipſius Legatarii, qui de eo debet teſtificari. *N. ant.* & *conſ.* utramque.

QUÆSTIO II.

An Teſtes novi poſt publicatas atteſtationes produci & recipi poſſint, ſaltem in Judicio Appellatorio?

PRo deciſione hujus quęſiti notanda ſingulariter venit diſpoſitio *Clem.* 2. *de teſt.* quæ ſic habet: *teſtibus receptis, & eorum atteſtationibus publicatis, ſicut* non

non licet super iisdem, vel directò contrariis articulis, alios vel eosdem testes in principali causa producere, sic non debet in Appellationis causa licere; cum non minus in Appellationibus, quam in principali causa subordinatio sit timenda. Clarè igitur videtur prohibitum testes, sive novi sint, sive antiqui, seu priùs jam auditi, post eorum attestationes publicatas producere, & quidem propter periculum subornationis, postquam didicita (sic loquuntur Juristæ) sunt testimonia à Partibus, seu postquam ipsis innotuit, quid testes deposuerint. Id quod tamen restringitur ad eosdem articulos; super quibus jam auditi sunt, & ad directò contrarios, seu qui consistunt in contradictoriis, ut si unus litigantium articulet, se esse legitimum, alter verò neget, eum esse legitimum &c. Unde Clementina non se extendit ad articulos, qui in uno vel altero puncto diversi sunt à prioribus, super quibus attestationes receptæ & publicatæ sunt, vel aliqua ex parte novi, neque ad articulos indirectè contrarios, quando nempe contrarietas primùm eruitur & deducitur, v. g. si unus articulat, Titium hoc die & loco contractum celebrasse, alter verò, Titium tali die in loco valde distanti exstitisse: vel si Caius affirmat se esse dominum fundi titulo emptionis, Sempronius verò asserit, se esse dominum fundi titulo præscriptionis. Quamquam autem dicta constitutio Clementina videatur esse tam clara, ut rem omnino conficiat,

Contra eam tamen sic insurgitur I. Constitutio hæc est iniqua & contra Jus naturale, utpote quod, sicut omnibus permittit potestatem probandi suam intentionem, ita non permittit restrictionem & exclusionem probationum; unde in *leg. 21. C. de hæreticis* cavet Anastas. Imperator, *ne probationum facultas angustetur*: sed angustaretur, si super iisdem seu antiquis, vel directò contrariis articulis, non admitteretur ampliùs productio testium sive priorum sive recentium. Per consequens contingere posset, ut innocens condemnetur, qui novis testibus intentionem suam probare, vel se defendere potuisset. 2. In Judicio appellatorio universaliter est concessum, ut possint probari non probata in prima instantia, ut colligitur *ex l. 6. §. si quid autem C. de appell. ex l. 4. C. de temp. appel.* ibi: *per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori, quam adversæ parti, novis etiam assertationibus, utendi vel exceptionibus quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur esse propositæ: quo exercitatis jam negotiis pleniore subveniatur veritatis lumine.* Unde natum est illud vulgare: *non probata probabo*: ergo saltem in Judicio appellatorio possunt novi testes super antiquis articulis proponi. *Confirmatur*: in diversa Instantia possunt produci novi testes: sed appellatio est diversa instantia. In quolibet Judicio recipi testes possunt, quoties veritas per illos sperari potest *l. unius §. cogniturum* ibi: *quocunque tempore. ff. de quæstion.* concordat. *can. 11. caus. 30. q. 5. v. & tamdiu.* sed per novos testes eruì veritas potest: ergo. 4. In *c. 46. & c. 50. h. t.* disertè asseritur, publicatis attestationibus testes recipi posse. 5. Post publicationem attestationum licet adhuc alias probationes adducere, v. g. nova instrumenta, usque dum concludatur in causa, *c. 9. de fide Instr.* ergo etiam novi testes; cùm nomine instrumentorum etiam veniant testes, *c. 4. de test. cog. & l. 1. ff. de fid. Instr.* & depositiones testium eamdem vim obtineant, quam fides instrumentorum, *l. 15. C. eod.* Et ita concludunt Daniel. Moller. Mynſ. Oddus. Jason. Roman. Abb. Paulus Castr. & Lanst. apud Berlich. *p. 1. concl. 28. n. 104.* Accedit 6. *cap. 26. h. t. & c. penult. de prob.* ubi testes fuerunt admissi post publicationem attestationum: ergo.

Sed regulariter standum est decisioni Clementinæ, testium productionem super iisdem vel directò contrariis articulis disertè prohiberi, nempe pro casu, quo publicatio, & receptio testium jam est legitimè facta, ac partes didicerunt seu cognoverunt, quid testes deposuerunt; secus si non didicissent vel cognovissent, saltem illa pars, quæ vult vel eosdem vel novos testes producere. Concordat. *c. 17. h. t. c. 18. 25. & 48. eod.* Conspirat Jus Civile *Aut. qui semel* 1. *C. eod.* 1. *nov. 90. c. 4. post. princ.* DD. communiter cum Berlich. *num. 83. 84.* Emm. Gonzal. *ad h. t. c. 17. n. 1.* & Haunoldo *tr. 4. de J. & J. c. 2. controv. 8. n. 166. seqq.* Ratio valde efficax traditur in *Clem. cit.* ne scilicet post publicatas, &, ut Juristæ loquuntur, didicitas attestationes contingat testes, vel antiquos vel novos, corrumpi & subornari, quid debeant testificari, & ut antiqui aliter deponerent, vel novi contra depositiones antiquorum; de qua corruptione vel subornatione Pars testes producens fortè priùs non cogitavit, quia putabat, testes pro se deposituros: nunc autem, postquam cognovit, testes deposuisse contra intentionem suam, facilè eos corrumperet & subornaret, ut aliter, vel contra priores attestationes testificentur: quo casu veritas, & bonum publicum facilè in periculum adduceretur: quod periculum cessaret, si attestationes, licèt jam essent publicatæ, tamen pars producens non didicisset per accidens, seu non cognovisset.

Nec obstant objectæ difficultates. Ad I. enim respondetur *N. ma.* cum adjecta ratione: quamvis enim Jus Naturale omnibus permittat jus probandi, tamen non prohibet, ne legislatores humani ex justa causa restringant tempus, & modum probandi; sicut nemo dicit contra Jus Naturale esse illas leges humanas, quæ post terminum probatorium elapsum recipi vetant novas probationes. Quàm gravis autem causa fuerit prohibendi productionem testium post publicatas & à parte producente didicitas attestationes, jam palam fecimus. Imò bonum publicum exigit, ne denuo producantur testes post dictam publicationem, ne detur occasio corrumpendi & subornandi testes, atque adeò magis periclitetur veritas per novam productionem testium, quàm per exclusionem.

Ad 2. ajo, *cit. l. 4.* non facere ad rem, quia loquitur de eo, qui in prima instantia allegavit quidem aliquid, vel produxit aliquod instrumentum, sed testes illo tempore habere non potuit, vel, si habuit & produxit, illi tamen non fuerunt recepti vel examinati, fortè quòd producti fuerint post terminum probatorium; quo casu non est periculum subornationis, & sic cessat ratio. Atque sic respondet Haunold. cum Everhardo. Lex autem *6. §. si quid autem* intelligenda est de novis articulis, etiam dependentibus à prioribus, in Appellatorio porrectis. Emman. Gonzal. ad *c. 17. h. t. n. 5.* cum Donello. Proinde juxta datas explicationes intelligendum est illud: *non probata probabo* in Appellator. Ad Confirmationem *dist. ma.* in diversa instantia tendere ad diversum finem, & quarum una non est alteri subordinata, nec una subrogata in locum alterius, *C. ma.* secus *N. ma.* Causa appellationis tendit ad eumdem finem, ad quem tendebat prima instantia, & subrogatur primæ instantiæ. Ad 3. Illa Jura sunt exaudienda de defensione Rei in criminalibus, & de productione testium intra legitimum tempus, non verò post terminum, & publicatis jam attestationibus. Ad 4. In *cit. cc.* non est legitimè facta publicatio; nam in posteriore fuit facta non coram Judice, sed coram Arbitris; in priore verò inaudita parte, & per vim prohibita suam intentionem probare; ac insuper illa nec didicerat testificata. Ad 5. *N. cons. & parit.* quia in testibus subest metus subornationis & suspicio, an non post cognitas eorum depositiones ad mendacium instructi veniant falsum testimonium dicturi; non verò de instrumentis, quia hæc, & subscriptiones temporum ac personarum, in iisdem contentæ, satis se ipsas produnt. Unde quoad hoc testes non veniunt nomine instrumentorum; cùm utrorumque sit longè dispar ratio. Ad 6. Ibi agebatur in casu Matrimoniali, in quo specialiter propter favorem Matrimonii recipiuntur testes publicatis etiam attestationibus, adeoque est casus exceptus. Adde, quòd utrobique publicatio attestationum legitimè facta non fuerit.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

DECISIO LXIV.

De Clerico & Laico testimonium dicere renuentibus.

SPECIES FACTI.

IN quadam Universitate seu Academia quatuor Studiosi confederant ad ludendum, quos inter erat unus jam Sacerdos, sed, postquam continuato in feram usque noctem lusu chartarum incaluerant, Turbilius ob minus prosperam fortunam nimiùm quantùm excandescens in blasphemias, & nonnunquam etiam in contumeliosa in socios verba prorupit: quod Modestinus molestè ferens incepuit maledicum, & lusum abrumpere voluit. Quapropter in furias actus Turbilius Modestinum evaginato gladio provocavit, qui initio quidem placidis verbis compescere conatus est furibundum, postmodum verò, quia is ferocior effectus insultare, & probrosis dicteriis lacessere perrexit Modestinum, pariter strinxit gladium, & post unum vel alterum congressum præter intentionem suam graviter vulneravit Turbilium. Res altero mox die ad Magistratum delata examinari cœpta est, proinde, cùm alii testes non interfuerint, quàm reliqui duo simul ludentes Studiosi, Sacerdos & Laicus isti ad ferendum de rei serie testimonium citati sunt. Sed ambo illud dicere recusarunt, seu metu Turbilii, hominis turbulenti, seu amore Modestini, quem sciebant vulnus inflixisse.

QUÆRITUR.

An, hi duo potuerint à Magistratu Academico cogi ad testificandum?

EXcusavit se quidem uterque I. Quia hæc causa erat Criminalis: in causa autem Criminali nemo ad testificandum cogi potest, *c. dilectorum* 10. *h. t.* ubi testes quidem dicuntur cogendi, sed additur, *præterquam in criminibus*. II. Quia in *c. 3. eod.* habetur, testes monendos, non cogendos esse ad ferendum testimonium. III. Quia in *c. 1. eod.* Alex. III. *in 1. collect.* sic disponit: *quemlibet autem ad perhibendum testimonium veritati Romana Ecclesia minimè cogere consuevit*. IV. Quia favet quoque lex 12. tabularum. V. Quia nemo cogi potest ad subeundum grave incommodum, quod tamen, si testes illi deponerent, Turbilium fuisse Auctorem rixæ, provocantem blasphemum, conviciatorem &c. facilè imminere ipsis poslet ex Turbilii rixosa indole. VI. Quia difficile ipsis accidit dilecto sibi Modestino, qui vulnus inflixit: per suum testimonium creare molestias, vel causare expensas. VII. Quia metuebant irregularitatem, casu quo fortè vulnus fuisset letale, & Modestinus capitali supplicio afficeretur; nam sciebant Academiæ jus gladii competere. VIII. Quia sibi faventes habebant optimos Auctores, uti Abbat. Innoc. Imol. Vivian. Barbos. Laym. Farinac. Vvagnereck, Pirhing, &c. qui in criminalibus criminaliter agitatis negant testes cogi posse ad testificandum. IX. Sacerdos insuper allegabat speciale privilegium, vi cujus coram Judice Laico etiam in causa civili propter exemptionem personalem cogi ad testificandum non potest, *can. 38. caus. 2. q. 6.* & juramentum, quod testibus solet ac debet imponi, præstare coram Laico nequit Clericus absque Episcopi licentia, *can. 22. caus. 22. q. 5.* & ibi Glossa.

Sed his non attentis cogi potuisse ad ferendum testimonium ambos censeo cum communiore DD. calculo ex his fundamentis. I. Ex Jure civili, nimirum *l. 8. ff. & l. 15. l. 16. C. de testib.* ubi sine discrimine inter causas civiles & criminales dicitur, testem cogi posse ad testificandum, conspirante *gl.* & Doctorum sensu ac praxi. Eman. Gonzal. *ad c. fin. h. t.* Berlich. *p. 1. concl. 41.* & alii. II. Ex Jure Canonico, secundùm quod testes etiam in criminalibus cogi posse, si aliunde vel per alios testes probari veritas nequit, colligitur, *ex c. 1. h. t.* ibi: *ne veritatem occultent*, *c. 2. eod.* ibi: *cùm sit testimonium vestrum necessarium*, *c. 4. & c. fin. eod.* ibi: *& ipse intentionem suam probare non possit*. Conspirat *c. 33. de testib.* Id quod maximè procedit, quando testes odio, gratia, vel timore se subtrahere nituntur, *c. 1. c. 3. c. 10. h. t.* sed in nostro casu per alios testes veritas haberi nequivit, & uterque testis voluit se subtrahere timore Turbilii, & amore vel gratia Modestini. III. Ex æquitate, quæ dictat, quemlibet facere teneri, quod alii, maximè bono publico, prodest, & sibi non nocet, *l. 2. §. 5. f. ff. de aqua pluvia*. Et hinc etiam cogitur quis edere instrumenta, quæ alteri prosunt, & sibi non nocent, imò etiam adversùs alium, *l. ult. C. de fid. Instrum.* Denique IV. Ex ratione, ne veritas occultetur, *c. 1. h. t.* ne malus existimetur esse bonus, *c. fin. eod.* ne pereat Justitia, & delicta maneant impunita cum detrimento Reipublicæ, *c. fin. cit.*

Nunc expedienda sunt quæ assertioni nostræ videntur adversari. Ad I. II. & III. patet ex dictis, quia etiam Jus Canonicum vult cogi testes in criminalibus quoque, ubi timore vel gratia testes revocantur à ferendo testimonio, ut insinuatur in *cit. c. 3. & c. 10.* vel ubi veritas aliter haberi nequit. Alios casus, ut ubi agitur de criminibus in futurum præjudiciosis, vel de delictis exceptis, puta læsæ Majestatis, hæresis, simoniæ, falsi, conjurationis &c. vel ubi testimonium petitur ad defensionem Rei, vel ubi per modum inquisitionis agitur super crimine &c. passim afferunt DD. in quibus plerique omnes etiam de Jure Canonico testes in criminalibus quoque cogi posse sentiunt. Deinde adverto, Magistratum Academicum non esse forum Ecclesiasticum, in quo Jus Canonicum, si discreparet à Jure civili, observari deberet, vel secundùm illud procedi: quod vel inde etiam liquet, quòd etiam causas sanguinis tractare possit dictus Magistratus.

Ad IV. Ex *l. 12. tabular.* potiùs constat de opposito, quia ibi testis testimonium dicere renuens reddebatur intestabilis. Dein etsi aliud fuisset de Lege 12. *tabularum*, tamen de Jure civili certum est tum ex *l. 16. C. de testib.* tum ex *Nov. 90. c. 4. 8.* testes tam in criminalibus quàm in civilibus causis cogi posse. Ad V. & VI. jam satis insinuatum est, timorem & amorem non esse causas sufficientes subtrahendi testimonium, imò testes hoc ipso, quòd illud ferre recusent vel timore unius, vel amore & gratia alterius partis, cogi ad id posse etiam de Jure Canonico & in causis criminalibus. Accedit, licèt testibus immineret aliquod incommodum, quod tamen subinde timetur absque sufficienti causa, illud tamen utpote privatum esset postponendum bono Reipublicæ, cujus interest delicta puniri. Ad VII. Imprimis non fuit magnum, vel vicinum periculum capitalis supplicii inferendi Reo vulneranti, licèt ex vulnere forsan letali obiisset Turbilius, quia hæc Academia, quamvis jus habeat, nunquam hucusque ad pœnam sanguinis & mortis vel mutilationis processit. Dein licèt etiam contingeret aliquem morte affici à Judice propter depositionem testium, isti tamen irregulares non efficerentur, si coacti tulissent testimonium, ut post Suarium & alios multos docet Gibalinus *de Irregul. c. 4. difficult. 15.* & P. Vviestner *h. t. num. 11.* luminturque ex *c. 19. §. ad ultimum de Homicid.* & ex ratione, quia si tales testes coacti fierent irregulares, tunc ex defectu lenitatis christianæ: sed defectum lenitatis christianæ habere censendi non sunt, qui non sua sponte, sed Judicialis coactionis necessitate compulsi, & ex voluntate Ecclesiæ, necessitatem testificandi per Judicem imponentis, testificantur, & officio testium funguntur. Ad VIII. Dictis Auctoribus opponitur aliorum communior sententia, magis in Jure & ratione fundata. Ad IX. Privilegium personalis exceptionis à jurisdictione Judicis Laici non patrocinatur Sacerdoti respectu Magistratus Academici, de quo nobis est sermo; quia ex prima fundatione hujus Universitatis, & conventione cum Episcopo, vices ipsius Episcopi & jurisdictionem etiam in Clericos studiosos exercet, saltem si aliqua membra Ecclesiastica Academiæ intersint examini & sententiæ contra Studiosos Clericos. Unde & juramentum sine

sine novo consensu Episcopi deferre dictis Clericis potest.

Quæres, quomodo testes compellendi sint ad ferendum testimonium, illud ferre recusantes? & Id arbitrio Judicis, cùm pœna à Jure determinata non sit, relinquitur. Felin. *in c.* 10. *tit. n.* 4. Menoch. *de arbitrar. Jud. casu* 280. *n.* 2. *& cas.* 381. *n.* 32. Potest igitur adhiberi vel mulcta pecuniaria, vel captio pignorum, vel, ubi similia locum habere nequeunt, etiam incarceratio. Farinac. *l.* 3. *tit.* 8. *q.* 78. *c.* 2. *n.* 41. 42. Et in foro Ecclesiastico contra Clericos etiam censura suspensionis, & crescente contumacia etiam excommunicationis.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

DECISIO LXV.

De Scripturis privatis, ita adminiculatis, ut fidem faciant pro scribente.

SPECIES FACTI.

CONradus Colonus emit à quodam Principe Imperii bonum seu prædium emphyteuticum cum aliquo districtu sylvarum, cui vicina quoque nemora habuit Nobilis Toparcha, in quo Conradus, homo perfidus & sceleratus, postquam immodica grassatione arbores cæduas ex sylvis in emphyteusim sibi concessis pleraque succidisset, pro ingenti pecuniæ summa successivè venditas, ita ut ex suis sylvis, unde lucrum faceret, ferè nihil superesset ampliùs, audacter involavit, & frequentatis actibus ingentem stragem non minorum tantùm virgultarum, sed etiam majorum arborum edidisse passim credebatur. Unde Toparcha, ut rapaces Coloni malè feriati, sibique nimium damnosas secures sisteret ab ulteriori nemorum suorum devastatione, reum egit velut invasorem de lignis ex suorum nemorum districtu clam excisis & avectis, ac insuper de terminis hinc inde motis: quod utrumque ut probaret in Judicio, produxit varias descriptiones limitum, quibus memora sua ab adjacentibus discriminata & cincta perhibebantur, ab Antecessoribus suis, eorumque Officialibus conscriptas. Quare, ut in rei veritatem deveniretur certiùs, institutæ sunt plures inspectiones oculares, in quibus deprehensa non tantùm ingens devastatio & extirpatio nemorum, quæ Nobilis secundùm præfatas descriptiones sua esse asseverabat, sed etiam notatum, lapides limitaneos in variis locis non reperiri, ubi tamen positi reperiebantur in scripturis, non obscuro indicio, eos recentes fuisse motos. Cùm igitur de motione terminorum satis constare, & hujus motionis Auctor esse ipse Conradus videretur, litem potiùs ex scripturis Toparcha Nobilis, quàm ex inspectione limitum decidendam esse arbitraretur Judex, at propter varia, quæ iis objiciebat Conradus, impediretur, dubitatum est, an & quam vim haberent instrumenta & documenta scripta, à Nobili producta, ita ut secundùm ea pronuntiari posset. Quaro

QUÆSITUM EST,

An & quantam fidem faciant pro Toparcha Nobili instrumenta ab ipso producta?

NUllam ipsis fidem tribui posse contendebat Conradus ex sequentibus motivis: I. Omnia, quæ produxit Nobilis Toparcha, documenta non sunt nisi scripturæ privatæ: sed scripturæ privatæ nihil probant in favorem producentis contra tertium text. aperti & communiter DD. in *l.* 5. *seqq. C. de probat. c.* 2. *X. de fid. instrum.* eòque minùs, quod II. Pleraque hæc instrumenta nec sint originalia, nec testibus munita, sed solùm à possessoribus Toparchiæ conscripta: sed, ubi deficit originale, exemplaria seu transsumpta non probant, *c.* 1. *eod. l.* 2. *ff. eod. Auth. si quis in aliquo. C. de Edendo*: ergo. III. Ferè omnia sunt manca, & visibili laborant vitio, propter quod meritò rejiciuntur tanquam inutilia, vel tanquam suspecta; nam IV. Unum & alterum est sine subscriptione Auctoris, sine die, & consule, uti liber rationum, & extractus registri specificationem bonorum continentis. V. Aliud verò, nempe Urbarium, seu descriptio sylvarum, cui plurimum tribuit Toparcha, continet quidem intus scripturas antiquas, exteriùs verò habet compactuitam novam, imò interiùs quoque scripturas aliquas à diversis scriptas, diverso atramento, & calamo, &, quod plus est, etiam recenter insertas, sed flavo colore oblitas, iterum tamen abstersò colore, ut aliquam flavedinem & sic vetustatem referant, depurgatas. Accedit, quòd hoc Urbarium sit confectum non consciis & consentientibus vicinis, quorum tamen scientia & consensus fuisset necessarius, ne in vicinorum præjudicium limites suos extendat conscribens rerum suarum immobilium fines, & ambitum, seu auctor Urbarii. VI. Aliqua sibi ipsis contrariantur; nam in Urbario allegato specificantur jugera sylvæ ad Nobilem pertinentis trecenta & sex, in alio autem reperiuntur designata omnino nongenta: ergo, sicut testibus ab eadem parte productis, si contraria deponant, non est fides habenda, ita nec instrumentis inter se contrariantibus. VII. Scripturæ privatæ, ut aliquid probent contra tertium, debent coram Judice recognosci ab Adversario, vel ab eo, qui illas dicitur scripsisse, *l.* 15. §. *ult. ff. de reb. auth. Jud. possid. l.* 56. *ff. de V. S.* facit quoque *l.* 20. *C. de fid. Instrum. Auth. si quis vult causæ C. qui potior. in pign. Nov.* 73. *c. si quis igitur*. Menoch. *de arbitr. Judic. l.* 2. *cas.* 113. Berlich. *p.* 1. *concl.* 44. *per tot.* sed nec Adversarius Conradus unquam recognovit scripturas à Nobili productas, nec ullus ex iis, qui eas confecerunt, utpote qui dicuntur jam demortui: ergo. VIII. Atque propter hujusmodi causas Commissarii Judices post ocularem loci, & prædictorum instrumentorum inspectionem pronuntiarunt, ea non esse talia, ut plenam efficiant fidem.

At verò, quamvis Instrumenta quæstionis non sint publica, sed pro privatis scripturis habenda, non tamen omnis fides pro producente contra tertium ipsis deneganda est, partim quia visibile vitium non habent, ut patebit ad finem, partim quia tantis & tam ponderosis adminiculis suffulta & communita sunt, ut sufficientem pro Nobili Toparcha probationem in ordine ad litem secundùm illa potiùs, quàm secundùm limites modernos, quos haud obscurè constat motos & mutatos esse à Conrado, decidendam efficiant. Adminiculum I. est Antiquitas, quæ Scripturis privatis ingentem probandi vim attribuit, & quidem juxta plurimos Doctores cum Bursato *cons.* 330. *n.* 116. & Card. Paris. *vol.* 1. *cons.* 107. *num.* 16. vim plenè probandi. Propter textum & glossam in *c. cum causam de probat.* & ex ratione, cùm in antiquis melior probatio fieri non possit, quàm per documenta, & recurrendum sit ad antiquos memoriales tanquam ad stipites veritatis, qui in æternum permanente, per *l.* 10. *ff. eod.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 36. *n.* 7. *seqq. & concl.* 44. *num.* 37. Klock. *vol.* 1. *cons.* 50. *numer.* 108. Juxta alios verò saltem vim semiplenè probandi; quos inter est Cravetta *cons.* 274. *n.* 5. Felin. *in c.* 2. *h. t. n.* 10. Menoch. *cons.* 402. *num.* 47. Surd. *cons.* 429. *num.* 40. Mascard. *concl.* 111. *n.* 8. *& concl.* 1300. *nu.* 1. *de probat.* Card. Tusch. *lit. S. concl.* 76. *numer.* 91. ubi ampliat, etsi scriptura ipsa non sit subscripta, quam ampliationem Nicolaus de Passeribus *de scriptura privata l.* 1. *nu.* 232. vocat verissimam, atque sic à Camera Imperiali judicatum esse testis est Mynsinger *cent.* 5. *observ.* 79. Id quod vel maximè procedit in ordine ad probandam possessionem etiam pro illo, ad cujus nomen descripta sunt bona (uti Nobilis Toparcha has scripturas principaliter adduxit ad colorandam possessionem suam.) Menoch. *d. n.* 570. Nicol. de Passerib. *l.* 5. *nu.* 8. &c. qui libris censualibus, & aliis scripturis privatis, si antiquæ fuerint, adscribunt vim plenè probandi in Possessorio. Item procedit specialiter, quando agitur de limitibus. Natta *cons.* 672. *n.* 13. *lib.* 4. Menoch. *l.* 2. *præs.* 50. *per totam*, plenissimè Mascard. *concl.* 394. 399. *seqq.* præsertim si instrumenta antiqua sint plura (uti hic) Alex. *cons.* 177. *nu.* 4. 5. *lib.* 6. ubi addit, meliùs probari confinia per instrumenta quàm testes. Quòd autem Documenta, de quibus loquimur, habenda sint pro scripturis antiquis, evincunt squallor chartæ, atramenti pal-

pallor, & flavedo, adjectio annorum, possessorum, & officialium, qui omnes conspirant cum annis, qui reperiuntur expressi, integro sæculo antiquiores omnes: & hinc, cùm Conradus aliquas scripturas recens fuisse confectas, & vel colore vel fumo antiqnitatem ementitas, objiceret, velut calumniosum assertum à Commissariis fuit rejectum, imò ipsemet diffiteri non potuit, & tacitè saltem agnovit unius ex antiquis possessoribus toparchiæ manum.

Adminiculum II. Sumitur ex persona scribentis instrumenta privata; si enim persona scribens sit Nobilis, vel Officialis, vel aliàs vitæ ac famæ admodum & excellenter bonæ, adeòque specialiter Legalis, multum inde ponderis ac fidei etiam pro scribente contra tertium acquirit scriptura. Riminaldus junior *cons.* 379. *n.* 23. præsertim si auctor, qui scripsit, jam est demortuus. Nicol. de Passer. *de scriptura privata l.* 1. *q.* 12. *n.* 1. *seqq.* cum aliis. Cravetta *cons.* 158. *n.* 7. Surdus *cons.* 245. *n.* 20. Menoch. *cons.* 402. *n.* 49. *& cons.* 422. *nu.* 18. cum multis relatis, qui omnes semiplenam probationem adstruunt hujusmodi scripturis; cùm nemo, teste Baldo *cons.* 476. *vol.* 5. cum mendacio & in peccato mori præsumendus sit, & hinc plerique instrumentis mortuorum plus fidei tribuunt, quàm vivorum. Berlich. *n.* 37. *lo. cit.* cum Vvurmf. & Jasone: imò mors superveniens apud virum Legalem tantundem operatur, ac si scripturam suam confirmasset juramento. Riminald. senior, & Steph. Gratianus *discept.* 94. *n.* 10. 11. & passim Canonistæ *in c.* 2. *h. t.* nominatim Abbas ibidem *n.* 9. Felin. *n.* 24. Accedunt Castrensis & Ripa *in l. admonendi ff. de jurejur.* ille *n.* 43. iste *n.* 123. speciatim ubi probandi veniunt limites & confinia. Beretta *cons.* 83. *nu.* 4. Sed auctores instrumentorum, quæ producit Nobilis Toparcha, partim fuerunt illius Antecessores magnæ Nobilitatis, partim illorum Officiales, qui ratione officii sui in libros conscripserunt rationes super lignis divenditis ex horum nemorum districtu, vitæ & famæ honestæ, ac proin multùm Legales, & insuper his scripturis immortui: ergo semiplenam fidem ad minimum merentur. Imò si Officiales adnotant ea, quæ ad ipsorum officium pertinent, plenam ipsis fidem adhibendam esse scribit celebris in hac materia Auctor Nicol. de Passer. *l.* 1. *q.* 3. *n.* 185. propter textum in *c. post cessionem de probat.* Certè si dubium, quod super limitibus & confiniis oritur, tolli potest per testes senes adhuc vivos, ut vult Natta *cons.* 104. *n.* 3. 4. & Masc. *concl.* 395. quare id fieri nequeat per relictas à personis valdè Legalibus & Officialibus juratis, & per mortem confirmatas scripturas, v. g. per libros rationum, libros censuum &c.? cùm ad probanda confinia plus faciant Instrumenta, quàm testes vivi. Knichen *de Jur. territ. c.* 3. *n.* 11. 12.

Adminiculum III. quod priora duo superat, fundatur in præjudicio; si nempe talis scriptura jam aliquando fuit approbata in Judicio tanquam apta ad faciendam fidem in aliis capitulis vel punctis, in hujusmodi scriptura contentis, *arg. §. semel Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet.* Bald. *cons.* 275. *in tertio.* Nicol. de Passer. *n.* 165. ubi cum aliis addit, scripturam privatam, quando super ea judicatum fuit, prævalere etiam instrumento publico. Et, si aliquis liber quoad unum Capitulum pro vera & authentica agnoscitur, præsumptio Juris inde enascitur, quòd etiam in reliquis veritati consentanea sit, adeoque ad probandum apta. Cravetta *Cons.* 158. *n.* 6. 11. Mascard. *concl.* 976. *n.* 59. juxta meam editionem. Atqui binis vicibus in alio Judicio jam producta sunt instrumenta Toparchæ Nobilis, quæ nunc impugnantur, semel quoad decimas quasdam, & iterum quoad divisionem sylvarum inter Fratres, nostri Toparchæ antecessores, & secundùm illa judicatum, ut patet ex Actis. ergo.

His accedit, quod DD. communiter observant, uti præter Canonistas Bartolus, Jason. Ripa, & Purpuratus *in l. admonendi cit.* Roland. à Valle *cons.* 26. *n.* 14. Peregrinus *cons.* 85. *n.* 3. Farinac. *Consil. Criminalium* 70. *n.* 60. Covar. *pract. quæst. c.* 2. *n.* 6. Scaccia, Fachin. & Joan. Koppen. *q.* 46. *n.* 40. ac alii plurimi apud laudatum Nicol. de Passer. *l.* 1. *q.* 3. *n.* 255. *seqq.* ubi respondet etiam objectionibus adversæ partis; & *n.* 275. infert, hanc sententiam communem esse verissimam, in ratione, & jure, scilicet in *Nov.* 73. fundatam, ubi habetur, quòd scriptura privata ex utroque, nempe ex se ipsa, prout est documentum aliquod, & ex recognitione fidem recipiat. Notant, inquam, Doctores, quòd scripturæ privatæ, uti Registra, & Catastra, Urbaria, Æstima, libri Censuales &c. etiamsi aliis adminiculis non sint roborata, se solis faciant aliquam præsumptionem (licèt non probationem, plenam vel semiplenam) in favorem producentis, ita ut, si Pars adversa nihil omnino probet, pronuntiandum sit in favorem producentis talia documenta: idem est, si probationes utriusque partis ceteroquin sint pares, una autem insuper præsumptionem habeat pro se. Accurs. Bart. & ceteri *in l. si duo Patroni pr. ff. de Jurejur.* Masc. *concl.* 1300. *n.* 7. cùm præsumptioni sit standum, donec de contrario doceatur, *arg. c. fin. de restit. spol. in* 6. *l.* 25. *pr. ff. de Probat.* Menoch. *de retin. remedio* 3. *n.* 570. Id quod à fortiori procedit, ubi agitur de factis antiquis, & de probanda possessione, uti hìc: Pars verò adversa docere nequit, illo tempore, quo liber, documentum, vel scriptura est confecta, possessionem penes alium extitisse, quo casu conficitur etiam plena probatio pro illo, ad cujus nomen bona sunt descripta, ut solidè differit Barthol. Socin. *Cons.* 205. per totum, & cum eo Menoch. *n. cit.* Quò facit *l. fin. C. de prædiis & omnib. reb. Navic. lib.* 11. Atqui Conradus cum suis adhærentibus nihil omnino probavit pro se, multò minùs, alium fuisse possessorem, quàm Toparchæ Adversarii uti Antecessores sylvarum quæstionis eo tempore, & quidem antiquo, nimirum 100. & ampliùs annorum, quo instrumenta & scripturæ istæ fuerunt confectæ: ergo, licèt superiùs adducta adminicula abessent, nihilominus secundùm has scripturas pro Nobili Toparcha pronuntiandum, & sylvarum limites regulandi forent.

Rejiciendi nunc sunt scrupuli, quos Conradus contra Toparchæ documenta movere in cassum laboravit. Circa quos prænotandum, nullum in his documentis apparere vitium substantiale *visibile*, ut loquuntur, hoc est, tale, quod oculis notari possit, ut patet ex eorum repetita productione, ubi etiam appellata sunt antiqua ac integra documenta; & quòd vitia, quæ non cadunt in oculos, sed tantùm per conjecturas impugnantur, relevantia non fiunt, ita ut rejici debeant Instrumenta, maximè in causa limitum & finium, nisi nempe convincentibus argumentis probentur esse vitiosa, præsertim contra possessorem antiquum, ut notant DD. cum Natta *cons.* 672. *n.* 62. & Klockio *to.* 3. *cons.* 187. *n.* 160. cujusmodi concludentia argumenta non sunt, quæ Conradus cum suis in medium attulit; nam facilè

℞. Et quidem ad I. Etsi enim hæ scripturæ sint in se tantùm privatæ, & non instrumenta publica, talibus tamen adminiculis, nimirum antiquitatis, auctorum valde Legalium, & approbationis judicialis quoad alia capitula in iis comprehensa, instructæ sunt, ut magnam probandi vim, etiam plenè inde videantur obtinere. In specie in hac materia finium probandorum: pro quo casu Registra rationum, antiqua & ab Officialibus conscripta, & Urbaria, omnino probant etiam pro producente Menoch. *vol.* 1. *cons.* 21. *num.* 17. Oettinger. *de Jure limitum l.* 1. *c.* 14. *n.* 12. Carpzov. *in Respons. Elect. l.* 1. *resp.* 63. *n.* 3. cum Molinæo, Mollero, Vvesenbecio *p.* 4. *cons.* 166. *n.* 47. præsertim si hujusmodi libri à pluribus, uti in præsenti facto contigit, Officialibus successivè conscripti reperiuntur Carpzov. *n.* 7. cum Bursato, Hartm. Pistorio, Cephalo. Casu quo autem hujusmodi privatæ scripturæ prædictis aut similibus adminiculis suffultæ non forent, plenam quidem & semiplenam non facerent fidem, bene tamen præsumptionem, quæ contra Partem adversam, omni probatione, vel simili præsumptione destitutam, triumphum parere posset ac deberet, ut suprà annotatum est.

Ad II. Licèt originalia non sint aliqua (nam quædam à propriis manibus tum Antecessorum Nobilis Toparchæ, tum Officialium, qui res eorum & bona administrabant, antiquitus conscripta fuisse diffiteri non potuit Conradus) sunt tamen vel transsumpta vel copiæ à Notario publico vidimatæ: quibus si non de Jure, saltem de Consuetudine fides habetur. Dein in fa-

ctis

ctis antiquis, & in causa limitum in specie, sufficit, si scripturæ sint innegabiliter antiquæ & non visibiliter vitiosæ, maximè si Pars adversa nihil omnino probet in contrarium. Quòd testes non sint appositi, nihil facit, cùm nec moris nec necessarium sit in privatis scripturis testes adscribi vel subscribi. Ad III. Negatur absolutè assertum. Ad IV. Pro manco ob defectum subscriptionis habendum non est instrumentum privatum, cùm necesse non sit, ut se subscribat auctor, vel diem addat, & Consulem; modò aliunde constet, vel negari nequeat, scripturam esse antiquam, à Possessoribus bonorum, vel eorum Officialibus, confectam: Imò auctores, dies, & anni in plerisque reperiuntur adnotati. Additio & expressio Consulis (nunc Principis) in scripturis privatis non solet fieri, & usum non habet teste Nicol. de Passer. *l. 1. q. 3. sub Rubr. An scriptura privata ad sui validitatem requirat de necessitate diem & annum* cum Decian. & innumeris aliis ex *l. Cùm taberna §. 1. ff. de Pignor.*

Ad V. Modò scripturæ sint antiquæ, & vitium visibile non habeant, qualecunque fuerit involucrum vel compactura, quam lubinde oporter renovare, ne vitium ex antiquitate & corruptione contrahant ipsæ scripturæ, sufficit: has autem semper pro antiquis habuerunt omnes Commissarii, coram quibus fuerunt productæ, tam quoad se, quàm quoad chartam interiorem; ac falsum est, & calumnia, quòd aliqui characteres novi interiùs accesserint, per fraudem & fictitium flavedinis colorem, ut antiquitatem referrent, compositi. Quòd verò à variis, nempe partim antiquis Possessoribus ac Dominis sylvarum, partim ab illorum Officialibus successivè constitutis, exarati characteres appareant, nihil obest, imò facit majorem verisimilitudinem, cùm rationum & Censuales libri respiciant annos sibi succedentes, & sub pluribus Officialibus continuatos, ac Domini ipsi possint ac soleant nunc istud, nunc illud, adnotare in suis libris, & Urbariis, ut Successoribus constet, quæ bona & fundi ad se pertineant: unde mirum non est, sed necessarium, ut in scripturis successivè conscriptis appareant manus diversæ, atramentum varium, & dissimiles calami. vid. Nicol. de Passerib. *q. 6. sub Rubrica de præsumpt. falsitatis oriente ex diversitate manus, item dubitat. 7. ibid.* Neque aliquid novi est, quòd libri Rationum, Censuales, imò & Urbaria conficiantur absque vicinorum vel notitia vel consensu; ac proinde hoc pro necessario non habetur: Accedit, quòd pro factis antiquis præsumptio stet, omnia necessaria suisse adhibita, adeòque etiam vicinorum & confinia prædia habentium intervenisse consensum, si iste probaretur esse necessarius: quæ præsumptio notitiæ & ratihabitionis vicinorum confirmatur inde, quòd constet, duo fratres ex Antecessoribus Toparchæ Nobilis, cùm bona inter se dividerent, & descriptionem sylvarum conficerent, sex integras hebdomades insumpsisse in dimetiendis & describendis his sylvis; quod clam fieri non potuit, &, cùm nemo reclamaverit huic mensurationi & divisioni sylvarum inter fratres factæ, nec sine ratificatione saltem tacita vicinorum contigisse præsumitur non immeritò.

Ad VI. Quòd numerus jugerum pro diverso tempore fuerit designatus diversus, inde potuit provenire, quòd semel tantùm præter propter, & simul secundùm minorem mensuram, quæ ad unum jugerum retulit pauciores passus aut virgas, altera autem vice accuratiùs prævia mensuratione phy‑ica, & secundùm majorem mensuram plures pro uno jugero passus aut virgas statuentem designatus fuerit, uti revera contigisse verisimiles suadent conjecturæ: vel quòd aliqua jugera fuerint alienata ant successu temporis adjecta. Quod omnem scrupulum in hac re tollit, est hoc, quòd Toparcha Nobilis non prætendat majorem de sylvis quæstionis numerum jugerum, sed minorem, imò minimum, qui in ejus Urbariis reperitur adnotatus, nempe solùm 306. jugera, clarè in Urbario expressa. Ad VII. Jam monuimus, quòd antiquitas scripturarum vicem suppleat recognitionis. Berlich. *concl. 44. p. 1. nu. 37.* quò facit *l. census 10. ff. de Probat.* cùm intersit Reipublicæ in dubium non revocari antiqua. Concordat *l. 29. §. Sed ne Aliqua. C. de Testam.* Adde quod hæ scripturæ, tanquam aptę ad probandum alia in iis contenta, jam bis fuerint in Judicio agnitæ & recognitæ.

Ad VIII. Imprimis non est necesse, ut hęc documenta faciant plenam fidem, sed sufficit, ut faciant semiplenam, imò præsumptionem tantùm, eò quòd Conradus nihil omnino probaverit in contrarium: quo casu certè pronuntiandum est pro tales scripturas producente. Deinde licèt ex se & secundùm se non facerent plenam probationem, eam tamen efficiunt ut sumpta cum suis adminiculis Antiquitatis, Legalitatis auctorum, & Approbationis in aliis Judiciis quoad alia capitula in se comprehensa. Denique Commissariis Judicibus opponuntur duo alia Judicia, in quibus pro aptis ad plenè probandum quoad alia capitula fuerunt agnitæ.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

DECISIO LXVI.

De præsumpto ex antiquitate temporis interventu solemnitatum, quæ requiruntur ad res Ecclesiasticas immobiles alienandas.

SPECIES FACTI.

Monasterium Monialium Ordinis Cisterciensis in Provincia B. situm possederat olim bona quædam immobilia cum jure decimandi in aliquo oppido alterius territorii, cujus Princeps, postquam à fide Catholica defecerat, etiam in bona Ecclesiastica, ut hæreticorum mos tum ferebat, involavit, & præfati Monasterii extranei bona cum decimis suę Cameræ attribuit sub specioso titulo Emptionis, super qua Instrumentum erigi curavit, in quo, adhuc exstante, Abbatissa & Conventus perhibentur hęc bona vendidisse ob majorem utilitatem, ac insuper intervenisse dicitur tractatus cum Conventu, hujusque consensus, atque Principis Catholici, in cujus territorio Monasterium erat positum, tanquam Advocati consensus. De auctoritate verò Superioris Ecclesiastici, seu de interventu consensus Episcopi vel Pontificis (cujus posterioris quoque consensus fuerat necessarius non tantùm propter *Extrav. Ambitiosæ de reb. Eccl. alien. inter. Com.* Sed etiam quia totus Ordo Cisterciensis, etiam quoad Moniales, jam tum erat exemptus à Jurisdictione Episcopali) nulla prorsus facta est mentio. Contra hunc alienationis bonorum Ecclesiasticorum contractum quamvis plura dubia, ex quibus valor ejusdem impugnari imò expugnari posset, difficile non foret in medium afferre, sola tamen solemnitas, quę consistit in consensu & auctoritate Superioris Ecclesiastici, de Jure requisita, in dubium trahitur, utrùm nimirum intervenerit, nec ne. Certum quidem est, quòd alio argumento probari nequeat ejus interventus, quàm Præsumptione ex lapsu longissimi temporis, imò 150. annorum. Et hinc

QUÆRITUR.

Utrùm Solemnitas de Jure necessaria ad alienationem rerum Ecclesiasticarum in hac facti contingentia intervenisse præsumi ex antiquitate temporis possit?

Jurisconsultus quidam, aliàs probè Catholicus, & haud mediocriter doctus, tum privati commodi studio, tum ærarii publici Zelo nuper partes sui Principis contra Ecclesiam, quæ sibi hæc bona restitui petiit, suscepit, & consensum Superioris Ecclesiastici legitimi intervenisse præsumendum esse fidenter supposuit. Quod suppositum coloratur 1. ex *l. 1. C. de contrah. & committ. Stipul. l. Sancimus C. de V. S.* ubi, si dictum est, aliquem cavisse, præsumitur adhibita stipulatione, quę est solemnitas cautionis, promisisse. Concordat *§. Si scriptum Inst. de inutil. stipul. l. Juris gentium. §. quod ferè §§. de pact. & l. lecta §. si cert. petat.* Unde Doctores cum Oldr. *cons. 217.* inferunt, præsumi præsentiam ejus, qui dicit se Investitum, & Notarium suisse rogatum, qui

qui dicit, scripturam suam esse authenticam; quia præsentia Investiti est solemnitas investituræ, & rogatio Notarii est solemnitas scripturæ authenticæ. Idem est in contractu emptionis venditionis; præsumitur enim intervenisse pretium; cùm sine pretio non consistat emptio venditio. II. Quando post actum gestum jam fluxit tempus longum 10. annorum, præsumitur solemnitas adhibita, ut si dominus vult revocare emphyteusim ab emptore ex causa, quòd suum consensum in emptionem non præstiterit; præsumitur enim ex lapsu 10. annorum consensus præstitus. Jason *in l. sciendum num.*17. *ff. de V. Obl.* Felin. *in c. sicut. n.*29. *de Sentent. & re jud.* Alex. *Cons.*111. *l.*4. quamvis Anton. Gabriel. *l.*1. *conclusionum tit. de præsumpt. concl.*1. *n.*12. referat alios, qui volunt requiri cursum longissimi temporis, qui in præsenti casu non defuit. III. Quando solemnitas quidem non fuit enunriata in ipso actu, allegans tamen illam est in possessione, uti in præsenti facto, ac insuper fluxi tempus, juxta quosdam decem annorum, juxta alios 30. annorum spatium, & juxta alios tantum temporis, quantum videtur sufficere Judici, ut videre est apud Menoch. *l.*3. *præsumpt.*132. *à n.*61. præsumendum est, solemnitatem intervenisse, modò Pars, cum qua contractus est initus, non neget, solemnitatem intervenisse, ut si Canonici negarent intervenisse consensum Capituli in alienatione rei Ecclesiasticæ. IV. In specie præsumuntur solemnitatea adhibitæ in rerum Ecclesiasticarum alienatione ex diuturnitate temporis, ut plurimis allegatis tradit Mascardus *vol.*4. *v. solemnitas concl.*1323. *n.*13. Denique. V. Ratio horum omnium est, quòd in dubio ita sit facienda interpretatio, ut potius valeat actus, quàm pereat per *l.* 3. *ff. de testam. milit. l. quoties* 81. *de V. O. c. Abbate sanè & ibi gl. de V. S.* ergo, ubi solemnitas requiritur ad valorem actus, ut consensus Superioris Ecclesiastici in alienatione rerum ad Ecclesias pertinentium, præsumendum est, eam fuisse adhibitam.

Sed errat, & vehementer errat in suo supposito memoratus Jurisconsultus, dum præsentis rei circumstantias vel omnino non expendit, vel privato in suum & Principis commodum studio impediente non satis attendit. Haud dubiè enim noverit, præsumptionem illam, quam parit diuturnitas temporis, de adhibitis solemnitatibus, quas de Jure requirit actus, admittere probationem in contrarium, ut statuunt Doctores communiter omnes cum Gabrielio, Menoch. Masc. eamque elidi posse per præsumptionem aliam fortiorem in contrarium. Cravett. *de antiq. temp. p.* 3. *art.* 1. *num.* 27. Steph. Lambert. *tr. de statut. V. consensus*, *n.*71. ac insuper non paucas limitationes hujus suæ doctrinæ afferri ab Auctoribus, ita ut sæpe interventus solemnitatis, præsertim extrinsecæ, non præsumatur ex lapsu temporis, quæ ad præsens quoque negotium applicabiles sunt, uti videbimus. Priùs tamen adverto, *solemnitatem* actus aliam esse & vocari *intrinsecam*, quæ nimirum est de substantia actus, ita ut secundùm legis dispositionem ex natura verborum censeatur intervenisse, seu est illa solemnitas, quam natura verborum comprehendit, ut ait Bart. *in l. sciendum. ff. de V. O.* quem alii passim sequuntur: sic ubi pronuntiatur stipulatio, statim intelligitur solemnitas illius, sine qua nequit subsistere, nimirum interrogatio & subsecuta responsio. Aliam verò *extrinsecam*, quæ est qualitas adjecta, & aliquid facti ab ipso actu, cui adhibetur, separati: scilicet est extra actum ipsum, & iste sine illa in se stare potest, tametsi lex actum ipsum, tanquam minùs solemnem non approbet: ut si contraxisti cum Pupillo sine auctoritate Tutoris, vel decreto Judicis. Menoch. *lib.*3. *præs.*132. *n.*2. 3. Talis solemnitas extrinseca est etiam consensus Capituli, & auctoritas legitimi Superioris in alienatione rerum Ecclesiasticarum. His annotatis

Censeo, in præsenti contingentia ex lapsu etiam longissimi temporis & plusquam centenarii, solemnitatem consensus Superioris Ecclesiastici, qui de Jure ad valorem alienationis est necessarius, non posse prudenter præsumi. Probatur I. ex instrumento emptionis-venditionis, in quo asseritur quidem intervenisse tractatum & consensum Capituli, atque consensum Domini territorialis Laici respectu Monialium, at de consensu Superioris Ecclesiastici altum est silentium: ergo prudenter præsumi non potest, hujus consensum, adeòque omnem solemnitatem extrinsecam, de Jure necessariam ad valorem alienationis, intervenisse; nam incredibile est, quòd mentio hujus consensus omissa fuisset, si accessisset alienationi, cùm reliquorum consensus necessarius tam sollicitè fuerit expressus, ubi enim ex duobus asseritur unum, & alterum tacetur, tacitè insinuatur, imò tacita confessione conceditur alterum abfuisse, *arg. c. nonne* 5. *h. t.* tralatitium enim est, quòd illud, quod de uno dicitur, de altero negetur. *l.*12. *pr. ff. de Judic.* Boerius *decis.*298. *nu.*4. Ferd. Christ. Harpprecht *Cons.*4. *n.*456. quam Regulam potissimùm in Legum, Statutorum, Instrumentorum, & quorumvis Contractuum interpretatione procedere scribit Barbosa *l.* 1. *c.*54. *axiom.*2. Unde rectè pronuntiavit Klok. *t.*1. *Cons.*35. *n.*67. *seqq. & t.*2. *cons.*51. *n.*79. cum Natta, Socin. Alex. Buriato, Valasco & aliis, omissionem solemnitatis probari eo ipso, quòd in instrumento alienationis non exprimatur; quod tunc saltem procedit, quando in instrumento non omnino nihil dicitur de solemnitate, sed enuntiatur solemnitas, at non omnis, & non legitima, uti si una, verb. gr. consensus Superioris, omittitur. Cravetta *tr. de antiq. temp. p.* 3. *numer.* 27. cum Paul. de Castro *Cons.* 81. Felin. Decio, Jasone, Abb. Curtio, favet quoque Menoch. *l.*3. *præs.*132. *n.*79. cum innumeris, quo casu nec in facto antiquo, etiam memoriam hominum excedente, vel, uti in substrato, etiam sesquisæculari, interventus solemnitatis extrinsecæ aliàs fortè præsumendus probatur adfuisse ex instrumento alienationis. Harpprecht. *n.*113. Gabrielius *comm. concl. l.*1. *tit. de Præsumpt. concl.*1. *n.*57. 58. cum plurimis. Ratio, quia credibile neutiquam est, in Instrumento emptionis ubi diligenter expressa est solemnitas tractatus & consensus Conventus ac insuper Domini territorialis Laici tanquam Advocati, omissam fuisse solemnitatem consensus legitimi Superioris Ecclesiastici, si ea intervenisset: eò quòd Moniales probè noverint, & nosse præsumendæ sint necessitatem hujus solemnitatis ad valorem alienationis, æquè vel magis requisitam Jure, ac solemnitas consensus Conventus requiritur. Adde, quòd consensus & licentia Episcopi vel Papæ admodum diligenter exprimi soleat, si impetretur, & in Archivis Episcoporum & Registris Curiæ Romanæ annotari, si concedatur: sed de consensu hoc nec in Archivo Episcopi, nec in Registro Apostolico quidquam reperitur, nec inde ullum testimonium afferri potest, ergo præsumptio fortissima est, eum non petitum, non datum esse.

Probatur II. positive ex circumstantiis hujus alienationis; nam emptor fuit Princeps, qui à Fide Catholica paulò ante defecerat, & notoriè bona ad Ecclesias & domos religiosas, etiam suæ ditionis, spectantia invasit sacrilegè, legitimisque possessoribus erepta suæ Cameræ attribuit, vel aliis divendidit, secundùm novæ Sectæ doctrinam, quæ omnem Episcopis Catholicis, & summo Pontifici, quem etiam pro Antichristo proclamabant pessimi Apostatæ, auctoritatem & potestatem impiè denegavit, superioritate etiam in rebus Religionis Principi territoriali Laico attributa, ac Religiosorum hominum vivendi ratione tanquam superstitiosa damnata: quis ergo credat, quòd mitiùs habuerit Moniales extra suam ditionem existentes, & bonis ad externas Ecclesias ac Monasteria pertinentibus magis pepercerit, nec ea quocunque modo, per fas & nefas invadendo, suæ Cameræ intulerit, quæsitis titulis coloratæ emptionis, permutationis &c. præsertim si ea ad cœtus feminarum, aliàs magis timidarum, spectarunt. II. Quis credat, talem Principem, qui haud dubiè venditionem bonorum etiam pro pretio iniquo, & fortè nec soluto, extorserit ab iisdem, fructuum perceptionem omnem desperantibus, petiisse vel peti permisisse consensum vel Episcopi, vel Papæ, quos ut Antichristos, vel ut superstitiosos Popas habuit? Quis credat, Episcopum vel Papam, etsi consensus ab ipsis fuisset in talibus circumstantiis petitus, consensuros fuisse, vel consentire potuisse in alienationem bonorum Ecclesiasticorum in Hæreticum, & Ecclesiæ juratum hostem faciendæ cum tanto piarum fundationum, religiosorum hominum, & cultus Divini præjudicio irreparabili ac perpetuo? Nullus prudens profectò, nemo sanè; cum

omnia

omnia Jura, Divina Naturalia, & Humana obligent Antistites Ecclesiasticos velut bonorum Ecclesiasticorum Administratores (non Dominos) ad ea penes Ecclesias juxta piorum Fundatorum intentionem, cultus divini incrementum præcipuè spectantium, conservanda, & non alienanda in Laicos maximè Hæreticos, veræ fidei desertores ac hostes atque Ecclesiæ persecutores. Atque hæc præsumptio de non petito & non concesso legitimi Superioris Ecclesiastici consensu tam est evidens, tamque vehemens & violenta, ut præsumptionem consensus dati, in diuturnitate temporis, etiam immemorialis & sesquisæcularis, fundatam plenissimè vincat & elidat, præsertim cum presumptio solemnitatis extrinsecè ex solo temporis, etiam longissimi, lapsu vocetur à DD. frivola & fragilis presumptio. Natta *conf.* 162. *num.* 29. Masc. *concl.* 1323. *n.* 42. & hinc per aliam fortiorem facilè totaliter enervetur. Harpprecht. *n.* 584. cum aliis.

Probatur III. Præsumptio solemnitatis extrinsecæ in alienatione rerum Ecclesiasticarum cessat, quando constat alienationem fuisse damnosam, vel imprudentem, consequenter improbabile est, quòd Papa, vel Episcopus illam approbare voluerit. Card. de Luca *de alienat. & contract. probib. to.* 4. *disc.* 1. *n.* 93. non enim est admittenda præsumptio in iis, in quibus veritas dari non potest, ut sæpiùs firmatum fuit per Rotam Romanam, uti *decis.* 83. & 348. *p.* 11. & *decis.* 320. *p.* 2. *recent.* sed constat, hanc venditionem bonorum Ecclesiasticorum, factam Principi Hæretico, fuisse Monasterio damnosam, & causam utilitatis abfuisse, uti ex facto evidens est. Nec aliud probatur ex instrumento venditionis, in quo asseritur, eam factam esse ob majorem Monasterii utilitatem; nam non sufficit hoc Instrumento alienationis asseri, sed publicum & speciale instrumentum, in quo fides fiat tractatus de majori utilitate verè reperibili, alienationem præcedere debet ex communi DD. & Interpretum traditione. Harpprecht laudatus *n.* 110. signanter Menoch. *l.* 3. *præs.* 133. *num.* 17. 18.

Prob. IV. Omnis præsumptio solemnitatis in alienatione rerum Ecclesiasticarum adhibitæ fundata in lapsu temporis, nisi hoc sit centenarium, hodie inutilis est ob Constitutionem 157. Urbani VIII. de anno 1641. presertim ubi alienatio est facta in Principes & Potentes. Card. de Luca *numer.* cum *decis. Rotæ* 268. *p.* 12. *Recent.* sed tempore, quo edicta est dicta Constitutio, nondum omnino fluxerant 100. anni à facta alienatione, imò, licèt fluxissent, vel tempus centenarium non deberet computari à die alienationis, & solum tempus longissimum (nam longum 10. annorum non sufficit ad præsumendam solemnitatem teste Luca) sufficeret, quod jam completum fuisset tempore dictæ Constitutionis editæ, tamen propterea non fieret utilis præsumptio; quia præter tempus longissimum, centenario minus, ipse Cardin. de Luca requirit possessionem veram & pacificam: sed vera & pacifica possessio dici non potest ex parte Principis Hæretici, utpote cœpta & continuata cum mala imò pessima fide, ac insuper ob defectum potestatis non impugnabilis ex parte Monialium, quę contra Principem Hęreticum, qui iniquè & notoriè invalidè propter defectum causę extorsit venditionem, agere in Judicio non potuerunt: ubi enim & coram quo Judice debuissent vel potuissent ipsum convenire utiliter & cum spe obtinendi & recuperandi bona sua? vid. Decius *conf.* 442. *nu.* 22. Olascus *decis.* 173. *nu.* 5.

Prob. V. Pręsumptio Solemnitatum extrinsecarum ex lapsu temporis, etiam immemorialis, non ita crudè, Judaicè, & simpliciter intelligenda est, sed primùm tunc obtinet locum, quando in ea se fundans allegare potest titulum justum non merè pręsumptum, cui innitatur alienatio rerum Ecclesiasticarum; ne aliàs pręsumptum fundetur super pręsumpto, seu pręsumptio interventus solemnitatum super titulo pręsumpto. Card. de Luca *disc.* 1. *cit. n.* 89. sed titulus justus & legitimus, qui in substrato deberet esse emptio-venditio, non est legitimus & justus, cùm constet eam fuisse iniquè extortam à Principe, hęresim amplexo, absque justa causa ad alienationem requisita, atque cum evidenti damno Monasterii Monialium.

Prob. VI. Ad hanc alienationem fuisset necessariò consensus Papę, quia id non tantùm requirit *Extrav. Ambitiosæ int. Com. de reb. Eccl. alien.* de cujus observantia in Germania dubitari potest, sed etiam exemptio Monialium Ordinis Cisterciensis, quarum immediatus Superior jam tum fuit Papa: atqui Papam consensisse, ex eo etiam capite redditur incredibile, quia Papa non pręsumitur consensisse. Felin. Alex. Gabr. *n.* 4. nisi probetur, Papam scivisse, contractum sic esse celebratum. Menoch. *l.* 3. *præs.* 132. *n.* 71. cum Bald. Alex. Afflict. Cravett. Felin. Ripa, Masc. & aliis: sed non potest probari, Papam scivisse quidquam de pręsenti contractu venditionis bonorum Ecclesiasticorum: ergo.

Prob. VII. Ex cursu temporis solemnitates extrinsecę non pręsumuntur, quando instrumentum, in quo solemnitates, uti hic saltem aliquę, reperiuntur expressę, nullam aliunde facit fidem. Bald. Imol. Corn. Crav. & Socin. apud Menoch. *n.* 78. atqui hoc instrumentum aliunde nullam facit fidem, quia testificatur de Decimis quoque venditis, quę sunt aliquid spirituale, & sic vendi nequeunt, contractumque emptionis venditionis reddunt Simoniacum ac nullum.

Taceo, quòd plurimi Auctores afferant I. Pręsumptionem solemnitatum ex cursu temporis non habere locum contra Minorem vel Pupillum. Gabr. *nu.* 50. Menoch. *præs.* 132. *nu.* 86. Alex. *Conf.* 94 *num.* 6. *l.* 7. sed Ecclesię gaudent jure Minorum, & Pupillorum, II. Non procedere de Jure Canonico, sed tantùm de Jure Civili. Gabriel. *commun. conclus. l.* 1. *tit. de Præsumptionib. concl.* 1. *nu. ult.* cum Aretino: sed in alienatione rerum Ecclesiasticarum debet observari Jus Canonicum. III. Non admitti, quando agitur de valde magno pręjudicio alicujus, pręsertim Ecclesię. Barr. Dec. Jas. Gabriel. *numer.* 53. Mascard. *concl.* 1323. *numer.* 23. Pruckmannus *vol.* 2. *conf.* 1. *numer.* 123. ubi plures accumulat, Harpprecht *nu.* 586. sed Ecclesia seu Monasterium Monialium ex hac venditione gravissimum subiit pręjudicium: ergo.

Occurrendum nunc est ob motis initio scrupulis. Negatur itaque Suppositum, cui nimiùm confidit Juris-Consultus. *Color primus* ex *citt.* legibus mutuatus malè applicatur; quia illæ leges loquuntur de solemnitatibus intrinsecis, quas, nisi materiales sint, regulariter præsumi, etiam secluso lapsu temporis, concedimus cum communi, apud Menoch. *præs.* 132. *citat. numer.* 4. *seqq.* & Masc. *conclus.* 1321. *numer.* 1. at nobis sermo est de solemnitatibus extrinsecis, quas inter in alienatione Canonica vel maximè est auctoritas & consensus Superioris Ecclesiastici. In Exemplo ultimo de interventu pretii in emptione venditione præsumendo non est tanta Doctorum consensio; nam Communior apud *citat.* Maschard. *numer.* 8. *seqq.* negat, interventum pretii præsumendum esse; cùm hæc solemnitas intrinseca sit materialis, cùm pretium pro qualitate rerum & conventionis variabile sit: quod procedit, ubi principaliter litigatur super pretio, ac de valore aut nullitate emptionis, venditionis ex defectu pretii.

Color secundus etiam non quadrat ad propositum; quamvis enim præsumi possit consensus Domini directi in alienationem, ac Emphyteuta factam ex lapsu temporis sive 10. sive 30. annorum, sive pro arbitrio Judicis tempus metientis, uti diversimode sentiunt Doctores; tamen id non procedit de pręsumendo consensu Superioris Ecclesiastici in alienationem rerum ad Ecclesias pertinentium pręcisè ex lapsu 10. vel 30. annorum, ut habet Communis, imò nisi lapsi sint 100. anni post Constitutionem Urbani VIII. de qua suprà. Imò licèt 100. aut 150. anni, aut tempus immemoriale fluxisset, exinde tamen non pręsumi potest interventus consensus Superioris Ecclesiastici, ubi ex ipso instrumento, in quo enuntiatur aliqua solemnitas omisso tamen Superioris consensu, probatur contrarium, vel probatur nullitas ipsius instrumenti, aut constat, alienationem fuisse damnosam Ecclesiæ vel imprudentem, aut titulum fuisse vitiosum, aut quando necessarius fuisset consensus ipsius Papæ, aut quando ex circumstantiis apparet, consensum Superioris Ecclesiastici nec petitum, nec datum

tum

tum fuiſſe &c, quæ omnia in præſenti caſu concurrunt, & manifeſtum palamque faciunt, ſaltem præſumptivè, conſenſum legitimi Superioris non fuiſſe adhibitum, adeòque præſumptionem ſolemnitatum extrinſecarum ex lapſu temporis deprompram totaliter eliduut, ac enervant; licèt his ſecluſis poſſit habere locum præſumptio adbibitarum ſolemniratum ex lapſu temporis etiam in alienatione rerum Eccleſiaſticarum ſaltem juxta Communiorem, de Jure quoque Canonico, ac ubi agitur de gravi præjudicio Eccleſiæ, & nos tranſmittimus.

Tertius Color oblitteratut ex primùm dictis, uti & *Quartus*; nam non interveniſſe conſenſum Superioris legitimi probatur ex inſtrumento emptionis venditionis, in quo aliquæ ſolemnitates enuntiantur, conſenſus Superioris tacetor: ea circumſtantiis, ex quibus redditur incredibile, conſenſum Superioris legitimi, præſertim Papæ, petitum fuiſſe, aut datum: ex defectu juſtæ cauſæ ad alienandas tes Eccleſiaſticas neceſſariæ ad oculum patente &c. *Color quintus* facillimè abſtergitur per diſtinctionem: præſumendum eſt potiùs pro valore actus, & adhibita fuiſſe omnia ad eum neceſſaria, quamdiu contrarium non probatur efficaciter, aut fortior præſumptio non pugnat in contrarium, conceditur: ſecus, negatur. Nam præſumptio debet cedere veritati, ut habet gnome Juridica.

T I T U L U S XXIV.

De Jurejurando.

D E C I S I O LXVII.

De Juramento ab Hæreticis extorto, ac præſtito tum ab Eccleſiaſticis, tum à Nobilibus per verba, *in fide veri Nobilis &c.*

S P E C I E S F A C T I.

NObilis Germaniæ Civitas, majorem partem tum temporis Catholica, à Sueco milite occupata præſidium hoſtile recipere, & in hanc formulam jurare coacta eſt: „Promitto, me Regno Sueciæ, ejuſque Confœderatis, & junctis, ſemper & omni modo fidelem, „ac amicum futurum, & ſubjectiſſimam obedientiam, „ac ſinceram fidelitatem præſtaturum; nec adversùs „prædictum Regnum Sueciæ, ejuſque provincias, & „ſubditos, item Confœderatos ac unitos, periculoſis conſiliis, proditionibus, fraudibus, aliiſque modis, per „me, vel per alios aliquid tentaturum, cogitaturum, locuturum, conſulturum, vel acturum: ejus de Regias „ac Regni Provinciarum, Subditorum, Confœderatorum, commodum ac emulumentum omni tempore, & „omni modo, totis viribus promoturum, damna verò „ac perniciem abſque ulla exceptione impediturum ac „averturum. Huic promiſſioni debebant Eccleſiaſtici, nimirum Prælati, Abbates, Canonici, & Religioſi ſubjungere formale juramentum in hac formula: *Sic me Deus adjuvet, caraque mihi ſit æterna ſalus*: Nobiles verò his verbis, *& hæc promitto ſub fide Nobili*. Cùm verò multi Catholici, hoc juramentum ſibi illicitum eſſe rati, illud præſtare renuerent, eò quod videretur adverſari conſcientiæ, SS. Canonibus, Religioni Catholicæ, ac obedientiæ legitimis ſuis Superioribus debitæ, Gubernator Urbis & Commiſſarii Suecici ſemel atque iterum expreſsè declararunt, Regem ſuum non exigere obedientiam & ſubjectionem, niſi in politicis, ut ſecutus ſit à proditionibus, & colluſione cum hoſtibus; neque conſcientiis aut Religioni aliquid contrarium petere, aut Canonum ſtatuta imminuere velle. Poſtquam verò multi Catholici audita hac declaratione jurarunt ſub prædicta formula, Suecici Commiſſarii alios & alios adhuc Eccleſiaſticos aggreſſi ſunt, juramentum exigentes cum declaratione, ſe poſtulare fidelitatem & obedientiam ſubjectiſſimam, ejurandum eſſe Pontificem & Epiſcopum, omnemque cum illis commercium: cùm autem Catholici peterent, ut ſibi quoque liceret jurare ſecundùm declarationem illis factam, qui priùs jurarunt, & proteſtati fuerunt de non aliter jurando, id illi negarunt, addentes, ſe proteſtationes & declarationes illas nihil curare. Quo intellecto nulli ampliùs Eccleſiaſtici vel Religioſi juramentum illud præſtiterunt, ſed ex urbe maluerunt emigrare. Duæ nunc proponuntur quæſtiones decidendæ. I. An à Catholicis potuerit licitè præſtari præfatum juramentum, ſaltem ſecluſa ultima declaratione Suecorum? qua ſtante nullus utique potuit licitè illud ampliùs præſtare. II. An formula Nobilium, *ſub fide Nobili* ſit verum juramentum?

Q U Æ S T I O I.

An Catholicis fuerit licitum præſtare hoc juramentum ſecluſa declaratione ultima Suecorum?

ASat multis quidem hujuſmodi juramentum pro illicito habitum eſt, nec ſine ſpecioſis argumentis; ſi quidem I. Certum eſt, juramentum de re illicita fieri licitè non poſſe, & promiſſionem rei inhoneſtæ, vel actionis peccaminoſæ, non ſtringere, ut ut jurata ſit; cùm juramentum *non ſit vinculum iniquitatis*, *c.* 18. *X. de Jurejur.* & *non ſit obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum*, *c.* 58. *de R. J. in 6.* atqui in præfato juramento promittebantur multa illicita, inhoneſta, & peccaminoſa, uti omnimoda fidelitas & amicitia cum hæreticis, & obedientia ſubjectiſſima iiſdem præſtanda, quos multa illicita imperaturos præſumi facilè poteſt ac debet. Promovetur argumentum hoc II. Juramentum pro viribus promovendi commodum, & impediendi perniciem eorum, quorum commodum in Germania non eſt aliud, quàm occupatio, detentio, ſpoliatio bonorum & jurium Eccleſiæ ac Imperii Catholici, ipſaque hæreſis propagatio; pernicies verò non alia, quàm dictorum bonorum & jurium recuperatio, defenſio & conſervatio Religionis Catholicæ, atque hæreſis extirpatio, ad quam extirpationem obligat Jus Divinum & Naturale: ergo Juramentum hujuſmodi, quo promiſerunt Catholici promovere commodum Suecorum & Confœderatorum, & perniciem ab iis avertere, eſt ſacrilegum & omnino illicitum, ut per ſe patet. III. In omni promiſſione & obligatione ſalvum eſſe debet jus Superioris *c.* 19. *h. t.* cùm à ſubdito nihil poſſit præjudicari vel detrahi auctoritati Superioris, ut habet communis: ſed jurantium Catholicorum Superiores fuere Pontifex, Cæſar, Epiſcopus, Prælati Religionum, & horum jus, auctoritas, & ſuperioritas lædebatur fidelitate capitalibus illorum hoſtibus promiſſa. Dein ejuratio conſiliorum, omniumque etiam cogitationum, quæ poſſent hoſtilibus conſiliis, conatibus & progreſſibus obeſſe, videtur inexcuſabilis; cùm Catholici, præcipuè Eccleſiaſtici, obligentur Jure Divino ad defenſionem Religionis Catholicæ, & ad oppreſſionem hæreticorum. IV. Illa verba juramenti, *omni modo*, *ſemper abſque ulla exceptione*, ſe ita ſervaturum, non patiuntur ullam limitationem; exceptionem, teſtrictionem, quæ forſan ſervire poſſet ad ſalvandam conſcientiam Catholicorum dicto modo jurantium: ergo ex nullo capite permitti ipſis potuit hoc juramentum. V. Sueci per ultimam declarationem ſatis indicarunt, qualis fuerit ipſorum intentio, dum à primis exegerunt juramentum, & quod falsò adjecerint, Regem non plùs exigere, quàm ſubjectionem in politicis ad cavendas proditiones & colluſiones cum hoſtibus; atque non ſincerè hanc limitationem à Suecis fuiſſe adjectam, præſumere debuerant primi jurantes Catholici, utpote non ignari, Suecos quærere perniciem Catholicorum, & Religionis Catholicæ: ergo etiam primi omiſſa proteſtatione fruſtranea recuſare juramentum debuerant.

Antequam meum hac in re animi ſenſum aperiam, animadverto cum P. Henrico Vvagnereck, qui in *Commentario ſuo exegetico ad c. petitio* 31. *h. t.* hunc ipſum caſum egregiè diſcuſſit, & *Nota IV.* ſic diſcurrit: Jure Naturali licitum eſt, ut ex duobus malis eligatur, quod minus eſt: & metu majoris mali non ſolùm ſuſtinendum eſt minus malum, ſed etiam metu majoris mali omnia promitti, fieri, & præſtari poſſunt, quæ peccatum non involvunt; nam tali caſu electio, promiſſio, præſtatio hujuſmodi rei non refertur ad malum, quod intendit hoſtis, ſed ad conſervationem, vel recu-

recuperationem boni, aut juris, cujus pars amissa est, ne totum pereat: quę intentio est, & esse debet legitimi justique Superioris, qui ęgrè ferre non potest, sed velle & ratum habere debet, si fideles subditi ab hoste oppressi se & sua, ac quę Principis sunt, quoad possunt, conservent, tempori servientes, ne intempestivis conatibus hosti resistendo rei summa in majus, aut fortè ultimum discrimen adducatur. Atque hęc lumine Naturali, ut ait, nota, ac Jure Gentium recepta sunt, ut adeò allegationibus vel argumentis nullis opus sit.

His suppositis loquor & censeo cum pręfato insigni Theologo ęquè ac Canonista, in prędicto Suecico, vel quovis simili juramento nihil illicitum contineri. Ratio est, quia hoc juramentum à Catholicis prestitum est metu majoris mali, & studio Religionis Catholicę conservandę meliori, quo tum fieri poterat, modo; id enim jurantes voluisse pręsumendi sunt, ac ipsi asserebant: neque verba formulę jurandi in illis circumstantiis prolata, & ut ab ipsis Commissariis Suecicis illud exigentibus declarata, quòd nihil contra conscientiam, Religionem Catholicam, SS. Canones, aut obedientiam legitimis Superioribus debitam postuletur à jurantibus, peccatum involvebant: ergo absque culpa, imò cum laude, cùm sic majus malum evitaretur, prestitum fuit hoc juramentum. Atque sic senserunt non pauci Theologi super hoc juramento interrogati.

Confirmatur ex *c. 31. h. t. cit.* ubi Princeps Secularis à Canonicis Ecclesię Antiochenę tum vacantis ex metu conspirationum contra se extorsit juramentum, *quòd contra ipsum de cetero non essent*. Interrogatus super hoc juramento respondit Pontifex, Canonicos vi hujus juramenti solùm obligatos fuisse ad abstinendum à machinatione, per quam princeps vel lęsionem personę suę, vel amissionem Principatus incurrere posset vel deberet: non verò ad abstinendum à defensione juris vel honoris Ecclesię suę aut proprii, si Princeps Ecclesię, vel ipsorum jura aggrederetur: neque Papa dixit, Canonicos illicitum jurasse; cùm Princeps (licèt non ita disertè mentem suam declaraverit, sicut Sueci declararunt) per juramenti exactionem unicè spectaverit personę & Principatus securitatem: ergo etiam in nostro casu generalitas verborum, quę in formula juramenti continebantur, à jurantibus rectè fuit restricta ad obedientiam ac fidelitatem dumtaxat politicam, utpote spectantium precisè Regis & Regni Suecici, ejusque Ministrorum, Exercituum, Confœderatorum, Provinciarum securitatem à machinationibus fraudulentis & proditionibus, à quibus abstinere non erat peccaminosum: ergo hoc licitè fuit juratum, salva interim obedientia erga legitimos Superiores, Religionis Catholicę studio, professione, conservatione &c. quantùm per illas circumstantias fieri poterat, in cujus prejudicium nihil jurare volebant, aut re ipsa jubebantur; cùm ad hoc non necessariò fuerint extendenda verba juramenti, maximè postquam accessit diserta sensus à Suecis intenti declaratio.

Nec aliud evincunt argumenta contraria, in speciem difficilia; nam Ad I. negatur *Minor* ex paulò antè explanato verborum juramenti sensu, solùm politicam obedientiam indeclinabilem pro tunc, & securitatem hęreticorum, qui victores tum erant, à fraudulentis contra ipsos machinationibus exigentium. Imò hęc obedientiæ promissio in illis circumstantiis fuit genus fidelitatis Pontifici, Ecclesiæ, Religioni, Cæsari debitæ; nam ad tempus hosti se subjicere ad vitandum majus malum, atq; illius imperia, quæ in se peccatum contra Jus Naturale ac Divinum non continent, exequi est conservare Religionem Deo, subditos Cęsari, res proprias sibi, quod vel maximè Superiores legitimi velle præsumendi sunt, atque sic potiùs obedientia ac fidelitas præstatur legitimis Superioribus, quàm hosti, quem solùm materialiter respicit talis subjectio, & tamquam medium ad obedientiam legitimo Superiori ac Religioni debitam hic & nunc exhibendam.

Ad II. Esto, quòd secundùm intentionem Suecorum non fuerit aliud illorum in Germania tunc temporis commodum vel pernicies, negatur tamen, quòd juramentum fidelitatis ab iis præstitum, qui alio modo meliori Religionem tueri non poterant, nec hæreticorum impedire victorias & intentiones, fuerit sacrilegum; cùm ex una parte in juramenti formula nihil de illa hæreticorum intentione fuerit expressum, nec etiam aliquid conscientiis Catholicorum adversans, & ideo nihil tale voluisse præsumendi fuerint, quin imò omnia talia per apertam declarationem excluserunt; ex altera verò parte juramentum ex necessitate & metu majoris mali præstitum sit cum restrictione generalitatis verborum ad politica, & ad civilem dumtaxat fidelitatem; quo pacto meliùs fuit consultum & Religioni Catholicæ, & legitimis Superioribus, & ipsis jurantibus.

Ad III. Negatur *Minor*, cùm sic Religionis & Superiorum legitimorum, quod intendebatur per juramentum, jura meliùs fuerint conservata, & jam suppressa faciliùs suo tempore recuperandi spes esset, ne omnia in perpetuum vel perderentur, vel in majus discrimen adducerentur. Neque cjuratio consiliorum, cogitationum, conatuum hosti adversantium ulteriùs extendebatur, quàm ne aliquid attentetur fraudis, vel proditionis, & cum majori damno aut periculo Religionis, Ecclesiæ, Fidelium, legitimi Principis Subditorum, quod per fidelitatem hosti quo ad politica promissam & interim exhibitam præcavere poterant jurantes & volebant: quod prudentię opus est, nec repugnans fidelitati legitimis Superioribus debitę, sed potiùs ad illam pertinens.

Ad IV. *Neg. Antec.* nam generalitas adhuc verificatur, si ad *omnia* politica, & conscientiis jurantium non adversantia, tantùm extendatur, non verò ad illa, quæ nec jurantium intentio, nec juramentum exigentium expressio, & postmodum etiam secuta declaratio, comprehendebat, vel designabat. Etiam illud juramentum, quod Princeps Antiochenus à Canonicis in *d. c. 31.* exigebat, *quòd de cetero contra ipsum non essent*, erat universale & generale, cùm æquipolleret huic, quòd *in nulla re contra ipsum futuri sint*, & tamen Papa declaravit, hoc juramentum se non extendisse ad ea, quæ juri Ecclesiæ vel ipsis Canonicis præjudiciosa essent.

Ad V. Subsecuta Suecorum declaratio, utpote generalitatem juramenti expressè extendens ad ea, quę in se erant illicita & conscientiis Catholicorum repugnantia, utique fecit illicitum juramentum, & ideò à nullo Ecclesiastico ampliùs depositum, sed recusatum est, & electum exilium. Primi autem jurantes, primæ Suecorum declarationi inhærentes, & de futura declaratione ac interpretatione perversa nihil scientes, licitè omnino jurarunt: cùm tam diu præsumendum sit illicita non comprehendi in generali formula jurandi, quamdiu manifestè non proditur extensio ad illicita. Quòd Sueci tam pravam intentionem habuerint, quando à primis exigebant juramentum, non constitit, & ideo præsumptio erat in contrarium, & à jurantibus rectè in mente excludebantur illicita à suo juramento. Neque dicas, Deum, qui interna scrutatur, accipere juramentum in eo sensu, quem intelligit ille, cui juratur, *can. quacumque 9. cauf. 22 q. 5.* ergo DEUS acceptavit juramentum secundùm intellectum Suecorum, non secundùm intentionem vel protestationem jurantium. Nam *d. can. 9.* loquitur de eo, qui dolosè jurat, & fallaci acceptione juramenti alterum, cui jurat, deludere conatur. Catholici non jurarunt dolosè; nec bona fuisset intentio ac intellectus, quem DEUS acceptasset, apud Suecos, quibus juratum est, si jam initio ita intellexissent juramenti à se pręscripti formulam.

QUÆSTIO II.

An promissio, quàm Nobiles faciunt sub fide Nobili, *involvat juramentum?*

Multi sanè gravesque Doctores hujusmodi modum loquendi æquiparant, & pro vero juramento habent, uti Speculator *in tit. de Arbitr. §. fin. verf. sed quid si.* Joan. Andr. & Ant. Butr. *in c. cum tempore de Arbitr.* Alex. Alciat. & Jas. in *l. si quis major 41. C. de transact.* ubi communem dicunt. Surdus *decis.* 234. *numer.* 4. Math. Coler. *de process. execut. p. 1. c. 10. nu.* 246. 251.

251. Gail. *lib. 2. observ. 59. numer. 1. seqq.* Richter *dec.* 33. cum Facultate Jurid. Lipsiensi mense Julio 1629. Mynf. *cent. 1. observ. 17. num. 4. & 5.* ubi ex Baldo dicit, *speciem juramenti esse, siquis dicat, assero per fidem meum & in verbo veritatis.* Myler ab Ehrenbach, Cothman, Hering. apud Stryck. *in Usu mod. Pand. lib. XII. tit. II.* & multi alii apud Brunem. *Conf. 1. numer.* 48. & Berlich *part. 2. concl. 21. à n. 36.* quod maximè procedere ajunt in Principe aliquid promittente sub fide sua, vel *sub fide veri Principis.* Menoch. Nevizan. Bursat. Cravetta & alii apud Surd. *n. 9. seqq.* eò quòd Princeps debeat esse immobilis, sicut polus in cęlo, item Mynf. *loc. cit.* Item apud Comites, Barones, Nobiles, Doctores, & Personas aliàs honoratiores utriusque sexus. Colerus *numer.* 289. & alii apud Berlich. *numer.* 37. 38. Certè hujusmodi formulis, sub fide veri Principis, Comitis &c. multum tribuit notissima Germaniæ consuetudo, ita ut instar juramenti promittentem obligare statuant prædicti DD. & hanc consuetudinem in Camera Imperiali receptam esse restentur And. Gail. *observ cit. numer.* 6. Mynf. Meichsnerus *decis. Imper. decis. 1. nu. 3.*

Probant I. Ex *c. ad aures 3. de his, quæ vi,* ubi renuntiatio aliàs infirma consolidari dicitur, *si juramento, vel fide interposita, sit confirmata*: ergo fides interposita æquivalet juramento, & idem est, juramento aliquid promittere, ac sub fide sua. II. Ex *leg. siquis major 41. Cod. de transact.* ubi æqualiter puniuntur, nempe infamiam incurrunt & actionem amittunt, qui contraveniunt transactioni, atque per *salutem Principum* eam confirmarunt: ac qui *invocato Dei omnipotentis Nomine* confirmarunt: ergo idem est sub juramento & sub fide Principis, Comitis, Nobilis &c. aliquid affirmare vel confirmare. III. Ex recepta passim consuetudine, præsertim in Germania, ubi formula, sub fide Nobili apud Nobiles & Illustres vel alias egregias Personas, loco juramenti exigitur, & admittitur, ac pro juramento habetur, ita ut renuntiatio verb. gr. quæ aliàs de Jure exigit juramentum, non minus censeatur firmari per fidem Nobilem interpositam, ac per juramentum, atque contraveniens puniatur æquè, ac juramentum violans. IV. à pari: Quando fit promissio, renuntiatio verb. grat. hæreditatis &c. per formulam in vim juramenti censetur præstari verum juramentum, & taliter facta promissio, renuntiatio, asseveratio, utpote *in vim juramenti* præstita, vim & effectum juramenti obtinet secundùm consuetudinem Germaniæ, ita ut contraveniens tamquam perjurus puniatur, & Camera Imperialis relaxationem juramenti necessariam esse crediderit illi, qui sub dicta formula aliquid asseruit. Mævius *part. 1. Decis. 146. numer. 7.* Stryck. *in usu mod. Pandect. lib. 12. tit. 2. §. 14.* Rutger. Roland. *de Commissar. par. 2. lib. 2. cap. 11. num.* 30. 40. quia intentio eorum, qui hac formula utuntur, est jurare, & juramento sua dicta firmare; item intentio eadem est eorum, qui ab aliis hanc clausulam suis dictis adjici postulant. V. Ex ratione; quia jurari multis potest modis, etiam solamente, vel dicendo, promitto hoc vel illud *in veritate*. Abbas *in cap. Et si Christus de jurejur.* Corset. *in rubr. de jurejur. col. 5. vers. quæro sexto* Surd. *dec.* 234. *n.* 4. ergo etiam per verba, *in fide Nobili, Illustri, Comitis, Principis &c.* cùm intentio sic sua dicta firmantium, vel tales formulas deferentium, vel exigentium, vel admittentium, sit jurare vel jurari. Id quod maximè VI. procedere videtur apud Principes, eò quòd in his nihil æquè præfulgeat quàm recta fides. *leg. inter claras. Cod. de Summa Trinit. & fid. Cathol.* & Princeps debeat esse immobilis, sicuti polus in cęlo, & lapis angularis in terra. Surd. *numer.* 10. cum Ruin *cons. 13. numer.* 20. Item VII. Apud Nationem Germanicam, quæ ab antiquo fidem interpositam, tam semper fecit, ac aliæ Nationes ipsum juramentum. Richter *loc. cit. numer. 6.* Denique VIII. falsum asserens vel promittens sub fide sua puniri meretur ut perjurus, præsertim Princeps (consequenter & Illustris ac Nobilis) Andreas Gail *nn. 6. & 7.* id probans ex praxi Cameræ & *can. juramenti 12. caus. 22. quæst. 5.* ibi: *Dominus inter juramentum & loquelam nostram nullam vult esse distantiam: quia sicut in juramento nullam convenit esse perfidiam, ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia utrumque & periculum & mendacium Divini Judicii pœna damnatur; dicente Scriptura* (Sap. 1.) *Os, quod mentitur, occidit animam: quisquis ergo verum loquitur, jurat; quia scriptum est* (Proverb. 14.) *Fidelis non mentitur*: ergo.

R. P. Pichler Decis. Casuum.

His tamen non obstantibus verior est aliorum DD. opinio, quòd hæ formulæ, sub fide Principis, Comitis &c. juramentum non sint, nec juramento penitus æquivaleant per se, sed tantùm enixiorem servandæ fidei expressionem contineant; ut adeò contraveniens asserto vel promisso hujusmodi verbis firmato perjurus propriè non efficiatur, nec pęnis perjurii subjaceat, nec etiam sufficiat talis formula ad firmandum contractum vel pactum, aut in aliis negotiis, ubi Jura Juramentum exigunt Gloss. *in capitul. penult. de jurejur.* Imola in *cap. cum tempore. col. 1. de Arbitr. numer. 2.* Felin. *in cap. querelam col. 3. de jurejur.* Corset. *in rubr. ejusd. tit.* ubi vocat communem. Covarruv. in *cap. quamvis de Pact. in 6. part. 3. §. 2. numer. 9.* cum Cajetano, *in 2. 2. quæst. 89. art. 6.* Alciato, Dom. Soto. &c. item Joan. Torre *de pactis futuræ successionis lib. 2. cap. 8. per tot.* Samuel Struck. *in usu mod. Pandect. lib. 12. tit. 2. §. 15. & tract. de filia Nobili renuntiante. cap. 3. num. 11.* 12. Frantzk *ad ff. tit. cit. num.* 27. Gerbet. *de cautelis Juramentor. part. 2. Sect. 1. cap. 2. num.* 33. Carpz. *in Jurispr. for. part. 2. const. 36. def. 9. numer. 2.* Græveus & Fabricius *ad Gail. lib. 2. observ. 59.* Mæv. *par. 1. decis. 132. & decis. 146. numer. 2.* Berlich. *part. 2. concl. 21. numer.* 39. Andr. Rauchbar *in suis qq. p. 1. q. 34. n. 16.* Harem. Pist. *l. 4. q. 6.*

Ratio est I. Juramentum ex sua essentia est *Invocatio Dei in testem*, seu jurare est dictum suum confirmare invocato Deo in testimonium, sive deinde Deus ipse immediatè vocetur in testem, sive per aliquam creaturam, in qua Deus singulariter relucet, ut habet communis cum sanctus August. *de Sermon. Domini in monte cap.* 17. & S. Thoma *2. 2. qu. 89. a. 1.* ut si dicatur, per fide suæ Nobilitatis. per *Deum*, *per Cælum*, *per Fidem* Catholicam, *per S. Evangelium*, *per Deiparam*, *per Sanctos*, *per Animam meum &c.* vel: *sic me Deus adjuvet &c.* Sed Deum nec se, nec in aliqua creatura, in qua Deus, vel aliqua Divina perfectio Veracitatis, Bonitatis &c. specialiter reluceat, in testem invocat, qui aliquid asserit vel promittit per fidem suam, neque hujusmodi verba implicitè saltem hanc Dei invocationem in testem significare videntur: ergo non sunt juramentum; nec æquiparantur juramento in se & per se. Confirmatur: Juramentum non est, quando aliquid firmatur per tale quid, quod est commune Christianis ac Gentilibus Paganis, & Ethnicis (nisi nimirum sit tale quid, in quo utique agnoscunt specialiter relucere perfectionem veri Dei, fallentem vindicantia &c.) cùm isti utpote verum Deum non agnoscentes, verum juramentum præstare nequeant: sed sua verba firmare per interpositam fidem suam est firmare per aliquid æquè Gentilibus, Paganis, Ethnicis, atque Christianis conveniens, & utrique commune, in quo non agnoscunt specialiter relucere perfectionem veri Dei fallentem punientis &c. ergo.

Ratio II. petitur ab exemplo Imperatorum, apud quod quos non sufficit, si Capitulationes suæ Electioni præmitti solitas confirment interposita fide, sed requiritur insuper verum juramentum: nam in fine omnium Capitulationem debent ponere hæc verba concepta: sub fide Regiæ nostræ dignitatis in veritate promittimus, id quod etiam reali juramento ad Deum, sanctis SS. Evangeliis juravimus &c. ergo jurare contra distinguitur, & plus dicit, quàm interponere fidem suam Imperatoriam, Regiam, Illustrem, Nobilem.

Ratio III. sumitur ex *capitul. quamvis 2. de Pact. in 6. capitul. 6. capitul. 28. x. de jurejur.* & aliis Juris Canonici textibus, ex quibus colligitur, quòd actus aliàs non obligatorii, saltem in aliqua ratione firmentur & servandi sint, si eis adjectum est juramentum, ex causa Reverentiæ Divini Nominis, ne Deus in testem falsi fuerit vocatus: sed Reverentia Divini Nominis non stringit, ubi Deus non est vocatus in testem, sed tantùm fides hominis interposita, & sic tantùm agitur de reverentia &

honore jurantis, uti fit per formulam, sub fide Nobili &c. ergo hæc verba juramentum non continent, neque illi æquivalent, neque actus aliàs invalidos in vim juramenti valere faciunt. Confirmatur: ubi Jura requirunt juramentum, in sensu proprio sunt intelligenda: sed verba sub fide Nobili &c. in sensu proprio non significant juramentum, seu invocationem Divini Nominis in testimonium: ergo. Illud quidem haud gravatè admitto, quòd violatio fidei, sub dicta formula datæ, majorem contineat turpitudinem, quàm violatio simplicis promissionis: perjurium tamen planè non possum deprehendere in tali violatione promissionis sub fide Nobili factæ.

Dixi tamen I. *penitus Juramento non æquivaleat*; quamvis enim aliqui effectus possint, & soleant in quibusdam locis tribui huic formulæ, qui aliàs conveniunt juramento, v.g. quòd majorem tribuat firmitatem verbis, vel actui, assertioni, vel promissioni, quàm habent per se & ratione sui, quòd loco juramenti veri accipiatur à parte, cum qua negotium geritur, vel à Judice, qui testimonium recipit sub tali fide depositum &c. quòd non observans promissionem, taliter factam, puniatur gravius, obligationem tamen Religionis, juramento propriam, non parit, neque perjurum constituit, qui falsum sub hujusmodi formula asserit, vel promissum non observat, neque ut talis puniri potest, neque subest relaxationi Superioris Ecclesiastici vel jurisdictioni, uti juramentum verum.

Dixi II. *Per se*; nam per accidens, & vel ex erronea intentione adhibentis talem formulam, & pro vero juramento habentis, vel ex communi persuasione alicujus Communitatis aut loci, per hæc verba verè jurari & DEUM in testem vocari existimantis, vel intendentis, posset habere rationem veri juramenti. Interim tamen hoc probari deberet, nec facilè poterit; cùm homines apprehensis ritè terminis & vocibus vix apprehendere possint vel existimare, sub iis comprehendi invocationem Dei in testem; neque credibile est, quòd in locis, ubi apud Nobiles & honestioris conditionis Personas hæc formula loco juramenti ea consuetudine introducta est, mens fuerit, vel adhuc sit, verum juramentum præstandi per hæc verba, si enim voluissent hoc, aut vellent, formulam veri juramenti reliquissent immutatam, qualis adhibetur ab inferioribus personis. Credebant igitur, & adhuc credunt, atque credi volunt, quòd etiam non præstito verò juramento, per quod DEUS vocatur in testem, sed sola sua fide interposita, æquè parum fallant ejusmodi Personæ egregiæ, ac aliæ juramento verò interposito.

Removere nunc oportet adversantia argumenta. *Primum* ex *cap. ad aures* nobis potiùs, quàm adversariis favet; cùm fides interposita à juramento videatur contra distingui; sicut enim renuntiatio firmatur per juramenti seu Religionis obligationem adjectam; ita & firmatur suo modo per fidei seu fidelitatis obligationem adjectam; nam sicut Religio, ita & fidelitas, specialis est virtus, ad firmandum aliquem actum idonea. *Secundum* ideò non stringit, quia violatus honor Principis, sub cujus fide inita est transactio vel alius contractus, pati pœna vindicari utique potest cum violatione honoris DEI per non observatum juramentum, quin tamen promissio vel assertio, per fidem Principis firmata, verum sit juramentum, & contraventio verum perjurium. Adde, quòd non videatur esse in potestate Imperatoris æquipatare juramentum, quod fit essentialiter interposita DEI auctoritate, & fidem suam verbis adjectam, & ut hæc illi æquipolleat in se. Ceterùm longè aliud est affirmare, vel promittere aliquid *per salutem Principis*, quæ verba forsan possunt constituere juramentum execratorium implicitum, & aliud *sub fide Nobili &c.*

Tertium enervatur ferè simili responso; quamvis enim in Germania consuetudo habeat, ut Nobiles in quibusdam casibus non juramentum corporale aut formale præstare debeant, sed loco juramenti utantur dicta formula, per fidem nostræ nobilitatis ita ut etiam aliquos effectus, juramento alias competentes habeat hæc formula, v.g. ut valeat contractus vel renuntiatio, quæ aliàs juramentum requirit ad sui valorem, vel ut simili pœna puniantur contravenientes; quamdiu tamen non probatur, uti nec probari potest, tali formula utentes velle per eam DEUM vocare in testem, tamdiu juramentum non est, nec verè & propriè æquiparatur juramento, ita ut contravenientes perjuri fiant, vel perjurii pœnam incurrant, vel contra Religionem peccent, vel sic dicendo actum Religionis exerceant, sicut verè jurantes in veritate, justitia, & judicio. Imò ipse Gail adversarius *numer.* 5. cum Felino & Glossa *in c. penult. de jurejur. V. quod promisit*, fatetur, comparationem fidei & juramenti non procedere quoad paritatem pœnæ, & fortius puniri violatore juramenti, quàm fidei.

Quartum recipit distinctionem: Si ad aliquem actum de Jure vel consuetudine requiritur juramentum verum, uti ad renuntiationem hæreditatis paternæ requiritur de Jure Canonico, formula juramenti loco non sufficit, nisi deferens juramentum velit hac formula esse contentus; sicut etiam de Jure Saxonico ad dictam filiorum Nobilium renuntiationem non sufficit dicta formula: ratio, quia juramenti forma à Jure præscripta, vel in Judiciis recepta, non impletur per æquipollentia. Mev. *p.* 1. *decis.* 146. *n.* 2. Schrad. *de feud. p.* 10. *nu.* 247. Harm. Pistor. *l.* 4. *q.* 6. *num.* 3. Kellenbenz *de renuntiat. successf. q.* 3. *num.* 6. *seqq.* Carpzov. *p.* 2. *const.* 16. *def.* 6. *Jurisprud. for.* Si verò quæstio fit de sola fide & obligatione negotii, sub illa contestatione gesti vel confirmati: altera distinctio est adhibenda: Vel enim ex consuetudine loci sub formula hac, juramenti loco, aliquid asserentes vel promittentes intendunt, aut intendere præsumuntur invocato DEI nomine, & sic jurando, sua firmare dicta? & omninò jurare censendi sunt, & hæc formula (utpote *in vim* juramenti, non præcisè *loco juramenti* adhibita) æquivalet vero juramento, tam pro foro conscientiæ quàm pro foro externo obligans in virtute Religionis, non minus ac formale juramentum. Vel non intendunt per hæc verba, vel vi consuetudinis non præsumuntur auctoritate DEI sua firmare dicta, & hanc formulam *loco juramenti* veri adhibent (uti ipsa verba, juramenti loco, indicant) tunc verum juramentum non continent, obligans in virtute Religionis; quod enim adhibetur vice & loco alterius, v. g. pecuniæ, frumenti, equi &c. pecunia, frumentum, equus non est: & tunc jurare non censentur, nec utentes tali formula contrahunt obligationem Religionis juramento propriam. In Germaniæ Judiciis ex communi consuetudine dicitur hæc formula, *in vim* juramenti, & non præcisè *loco* juramenti adhiberi, adeoque implicitum continere juramentum, ita ut contraveniens æquè incidat in perjurium, ac si juramentum formale & explicitum violasset; eò quòd taliter firmans sua dicta tacitè DEUM in testem invocasse censeatur. Stryck. *in usu mod. Pand. lib.* 12. *tit.* 2. *§.* 14. Gerbet *loc. cit. num.* 26. cum Colero, Mev. Wesenbec. Extra Judicia res indè pendet, an tali formula utens intendat tacitè DEUM invocare in testem, vel an eum in finem deferatur hæc formula, ut aliquis per eam idem faciat tacitè, quod alii per formale juramentum, scilicet DEUM in testem vocet, saltem tacitè; quod meo quidem judicio præsumendum in dubio non est. Multo minus, quando solùm adhibentur vel exiguntur verba, per meam fidem Nobilem, cùm ex se minùs exprimant vel includant interpositionem auctoritatis Divinæ.

Quintum tunc demum procedere posset, quando ex circumstantiis vel consuetudine probaretur, per hujusmodi formulas ex mente utentium tacitè invocari Divinum Numen in testem; quod planè verba non significant, per se, imò non facilè probabitur, quòd vi consuetudinis vel circumstantiarum id significent.

Sextum eodem ferè modo expeditur; quamvis enim Principum fides debeat esse specialiter firma & immobilis, tamen ejus interpositio non est per se Divini Numinis in testem invocatio.

Septimum æquè parum valet; licèt enim Natio Germanica floruerit semper præ ceteris Nationibus integritate fidei in assertis juxta illud: in verbo viri Honorati, & sic Germano sub fide sua aliquid asserenti tam secura fortè fides habetur, ac aliis sub juramento vero aliquid asseverantibus? indè tamen non

non ſequitur, Germanos per fidem ſuam interpoſitam verè jurare, aut DEUM vocare in teſtem intendere.

Octavum nihil omnino probat; quamvis enim graviùs mereatur puniri, qui contravenit fidei ſuæ ſpecialiter interpoſitæ, cùm graviùs delinquat contra fidelitatem, quàm qui ſimplici promiſſioni, vel aſſerto; tamen ut perjurum puniri per ſe poſſe negatur, & jam ſuprà cum aliis negatum eſt. Ex allegato Canone, ſi juxta mentem Adverſariorum intelligendus eſſet, inferretur nimium & evidenter falſum; quia ſequeretur, inter ſimplex mendacium & perjurium, ac inter utriuſque pœnam non dari diſcrimen; quod eſt contra Theologos, Cannniſtas, Doctores pleroſque omnes, contra rationem, praxim, & perſuaſionem communem.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

DECISIO LXVIII.

De opponente Exceptionem peremptoriam litis finitæ, videlicet Tranſactionem & Præſcriptionem.

SPECIES FACTI.

CORnelius Minorennis à defuncto patre inter alia bona hæreditaria conſecutus eſt prædium admodum pingue, decem florenorum millibus æſtimatum. Sed diu illud quietè poſſidere non eſt permiſſus à Philippo cive opulento vicini oppidi, qui dictum prædium prætendit eſſe ſuum, atque ideò inſtituta rei vindicatione cumulata cum remedio *canonis redintegranda* Cornelium convenit, eoque intra breve temporis ſpatium rem promovit, ut faventem ſententiam propediem ferendam exſpectaret. Quam ut prævenirent Curatores Cornelii, cauſam in Judicio agentes loco Cornelii, amicabilem tranſactionem obtulerunt Philippo, & poſt unum alterumve congreſſum obtinuerunt, ratificatam poſtea à Magiſtratu, vi cujus recepta pecuniæ ſumma prædium Philippo reſtituerunt dicti Curatores. Cornelius ſubin adepta intra duos annos majorennitate per quindecim annos ſiluit: at poſtea, neſcio unde, in documentum incidit, quod Philippus penes ſe retinuit & diſſimulavit tempore initæ tranſactionis, ex quo credebat probari poſſe, legitimo emptionis contractu prædium in ſuum patrem ante 40. jam annos translatum eſſe. Quapropter Judicem adiit, & oblato libello, in quo Philippum doli reum arguit, & caſſata propterea, tranſactione ſibi prædium reſtitui poſtulavit. Philippus è contra recuſavit conteſtari litem, opponendo duplicem exceptionem peremptoriam litis finitæ, ſcilicet Tranſactionem in authentico inſtrumento deſuper erecto, quam Jura propter documentum recens inventum reſcindi prohibent, item Præſcriptionem, vi cujus non tantùm actionem doli, quæ biennio in Jure circumſcribitur, pridem extinctam, verùm etiam lapſu pluſquam 10. annorum, quibus poſt tranſactionem quietè poſſedit prædium, dominium illius clarè ſibi acquiſitum fuiſſe contendit. Unde

QUÆRITUR I.

An Exceptio tranſactionis ſit talis, ut litis ingreſſum impediat, atque à lite conteſtanda relevet?

DIxeris forſan, non eſſe talem. I. Quia tranſactio eſt exceptio peremptoria: ſed exceptiones peremptoriæ ſunt opponendæ poſt litis conteſtationem, vel huic ſtatim annectendæ. *c. 1. de lit. conteſt. in 6. l. 8. l. 9. C. de except. l. 2. C. ſentent. reſcind. non poſſ.* ergo. II. Licèt exceptiones peremptoriæ opponerentur ante litis conteſtationem, eæ tamen non attenduntur, ſed ſecundùm communem praxim rejiciuntur poſt litem conteſtatam, ac in proceſſu pergitur. Paul. de Caſtr. in *l. 7. ff. de Jurejur. n. 6.* Jaſon ibidem *n. 34.* Unde ſolet Judex interlocutoriè hoc vel ſimili modo pronuntiare: citatus autem in Judicium, non attenta ſua exceptione ad objectiones reſpondere, & litem conteſtari teneatur, ipſi autem exceptiones ſuæ poſt litem conteſtatam, proponendæ reſervantur. Daniel Moler. *in commun. ad Conſt. Sax, p. 1. conſt. 3. num. 2.* VVeſenbec. *in commun. C. de Except. num. 10. ſeq.* Eſtque hoc III. valde conſultum & utile Reo, ſi nimirum ejuſmodi exceptiones reſerventur poſt litis conteſtationem, ipſe verò prius reſpondeat ad oblatum libellum, ac poſtea primùm tales exceptiones objiciat: nam, quia ſola peremptoriæ exceptionis objectione inducitur litis conteſtatio. Lanfranc. *in c. quoniam. de probat.* Reus videtur eo ipſo intentionem Actoris confiteri, & id tantùm intendere, ut tractetur de ſua exceptione: in qua probanda ſi deficeret, etſi Actor intentionem ſuam non probaret, condemnandus eſſet, niſi priùs reſpondendo negaſſet intentionem Actoris, & ſic litem negativè conteſtatus fuiſſet. Cujac. *lib. 9. obſervation. c. 36.* Jac. Schultes *obſerv. 7. nu. 7. ſeqq.* Specul. *lib. 2. p. 2. tit. de Except. §. 4. num. 4.* Servitque hæc exceptionum peremptoriarum reſervatio poſt litem conteſtatam etiam ad hoc, ut, ſi poſtea de iis liquido conſtet, omnia retro acta ſint nulla, Reuſque ab inſtituta actione abſolvendus. IV. Naturale eſt, & Ordo Judicii exigit, ut priùs conſtet de jure Actoris per allatas ab eodem probationes, antequam Reus imponat ſibi onus probandi exceptionem peremptoriam; ſi enim Actor non probet ſuam intentionem, Reus eſt abſolvendus, etſi nihil præſtiterit. *l. 4. C. de edendo.* Sed non conſtare poteſt ordinariè de jure Actoris per probationes, niſi priùs fiat litis conteſtatio: ergo non debet opponi exceptio peremptoria ante litis conteſtationem, qualis exceptio eſt etiam Transactio. V. Probatio talis exceptionis ſæpe eſt longioris indaginis: ſed non præſtat litem differri in longum, & Judicium differri, Actoremque, qui paratas habere debet probationes ſuæ intentionis, diu ſuſpendi: ergo. Accedit VI. *text. in c. 2. de lit. conteſt. in 6.* ibi *i initio ea* (exceptione peremptoria) *non obſtante fieri oportebit eamdem*, ſcilicet litis conteſtationem: ergo.

At verò ſi diſpoſitionem Juris clariſſimam in *c. 1. & 2. de lit. conteſt. in 6.* comprehenſam attendere velis, uti debes, dicere oportet, Transactionem eſſe de illis exceptionibus peremptoriis, quæ litis ingreſſum, adeoque litis conteſtationem, ex ſua natura impediunt, modò in continenti & ſine longiori mora probari poſſit, ut habet communiſſima Doctorum in *citt. cc.* fundata. Alex. Imol. ad *Cod. tit. de tranſact. l. Fratris 10. C. de tranſact.* cum Batt. Bald. Jo. Andr. aliiſque. Id quod Gail. ſub dicta limitatione probationis in continenti etiam extendit ad transactionem in criminalibus factam. *tract. de Pace publ. l. 1. c. 11. num. 11. ſeqq.* ac in fine *num. 19.* ait, ita in puncto litis conteſtationis, ubi de transactione liquidò conſtat, quotidie obſervari; affertque illud receptum inter Auctores: *hodie conſtat tranſactum, hodie rejiciatur litis conteſtatio, & Judicium finiatur.* Quòd autem in continenti debeat poſſe probari tranſactio. Colerus *de Proceſſ. Exec. p. 4. c. 1. num. 159.* probat ſi non ſatis ex Jure, ſaltem ex conſuetudine. Textus *c. 1. cit.* ſic habet: *exceptionis peremptoriæ, ſeu defenſionis cujuslibet, principalis cognitionem negotii contingentis objectus, niſi de re judicata, tranſacta, ſeu finita excipiat litigatur, litis conteſtationem non impediat, nec retardet.* Licèt igitur aliæ exceptiones peremptoriæ non impediant litis conteſtationem, impediunt tamen illam tres ibi ſpecificatæ, quæ propterea vocantur *litis finitæ*, ſcilicet exceptio rei judicatæ, exceptio tranſactionis, & exceptio jurisjurandi, quo lis fuit finita, ſeu juramenti litis deciſorii, uti Doctores communiter accipiunt verbum *finita*. Cùm itaque præſens negotium aliquando per tranſactionem fuerit finitum, eamque notoriam, vel ſaltem in continenti per exhibitionem Inſtrumenti publici probabilem, quo fides fit, transactionem fuiſſe initam, ac à Principe ratificatam, quam pariter non inficiatur Pars adverſa, pronò alveo fluit, oppoſitam transactionis exceptionem impedire litis ingreſſum & conteſtationem, Actoremque non audiendum, & à Judicii limine repellendum eſſe in perpetuum. Textus *d. c. 2.* non fuit à Parte adverſa recitatus plenè & integrè, ſed omiſſa ſunt ver-

ba, intra parenthesim posita, ac summè notanda; sic enim sonat: *ea non obstante (nisi sit de illis exceptionibus, quæ litis contestationem impediunt) fieri oportebit eandem*: atqui inter exceptiones litis contestationem impedientes in *cap.* 1. præcedente recensita quoque est transactionis exceptio: ergo transactionis exceptione interposita fieri non oportet litis contestationem; licèt interpositæ exceptiones peremptoriæ generaliter loquendo eamdem non impediant.

Firmantur hæc solidissimè per rationem in Jure & bono publico fundatam; eò quòd bonum publicum exigat, & Jura omni modo velint, lites semel extinctas non resuscitari: atqui per transactionem, sicut per rem judicatam & juramentum litis decisorium, lites extinguuntur, finiuntur, & per litis contestationem iterum resuscitarentur: ergo, ubi locum habet exceptio transactionis vel notoria, vel in continenti liquidabilis, contestationem litis fieri non oportet.

Atque ex his per se se ruunt, nulloque negotio removentur in oppositum adducta. *Prima duo* procedere possunt regulariter de aliis exceptionibus peremptoriis, saltem longiorem indaginem requirentibus, & non notoriis vel in continenti non probabilibus, non vero de exceptione transactionis specialiter excepta in *dict. cap.* 1. saltem si ea vel sit manifesta, vel facilè & citò probari possit. *Tertium* videtur supponere falsum, quòd per omnis exceptionis peremptoriæ objectionem fiat litis contestatio, cùm *cit. cap.* 2. id generaliter neget his verbis: *si oblato ab Actore libello ex parte Rei exceptio peremptoria proponatur, nequaquam per hoc litis contestatio intelligitur esse facta*, quamvis addatur, per eam non impediri litis contestationem, regulariter faciendam postea, nisi sit exceptio litis finitæ. Item supponit falsò, quòd reservatio exceptionis peremptoriæ post litem contestatam utilis & consulta semper sit Reo; huic enim longè consultius & utilius est, si per exceptionem peremptoriam tollere in perpetuum possit omnem litem, & novæ litis ingressum; cujusmodi exceptiones in *d. cap.* 1. dicuntur esse res judicata, & specialiter etiam transactio. Si responderet tali casu ad libellum Actoris, & sic litem contestaretur, imponeret sibi obligationem ad litem novam sustinendam in negotio principali, & ad diluendas Adversarii probationes afferendas, quod absque molestia, & subinde etiam absque periculo fieri nequit, aut absque expensis.

Quartum rursus locum non habet in exceptione litis finitæ, qualis est transactio; ad quid enim prodest per Processum intelligere jus Actoris ex probationibus ab hoc afferendis, si ejus jus omne præfocari, & ante omnem litem elidi per exceptionem clarè & in perpetuum possit. *Quintum* jam præverti in Resolutione Quæstionis, & in Assertione, cui addidi, *modo in continenti & sine longiori mora probari possit* transactionis exceptio: in nostro autem casu transactio inita nec indiget probatione, sed est notoria, & in confesso apud partem adversam.

Sextum pariter jam expedivi suprà per integram textus allegationem, qui expressè excipit exceptiones litis finitæ, ex natura sua litis contestationem impedientes, cujusmodi est transactio, dum ait: *nisi sit de illis exceptionibus, quæ litis contestationem impediunt*. Cùm igitur aliquæ saltem exceptiones peremptoriæ litis contestationem & ingressum per se impediant, ac inter has recenseatur in *c.* 1. sæpius allegato etiam transactio, hac interposita à Reo litem contestari necesse non est: sed hac exceptione probata à Reo peti, ac à Judice pronuntiari debet, quòd ad institutam actionem respondere non teneatur & actor non sit audiendus. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 18. *num.* 40. Unde sententia, quæ fertur super hujusmodi exceptione sufficienter nota vel probata, non est præcisè absolutoria ab instantia & observatione Judicii, ut perperam volebat Vvesenbec. *ad Cod. tit de Except. num.* 4. *sub fin.* uti fit in exceptionibus dilatoriis, sed absolutoria ab instituta actione, à petitione Actoris in causa principali, habetque vim definitivæ, ut videlicet Actor perpetuo intelligatur exclusus esse ab agendo. Matth. Coler. *ad cap. cùm venerabilis. de Except. n.* 40. *post mem. v. unde & sententia*. Ubi testatur communem ita Practicam servare. item *nu.* 47. *seq.* Idem ferè testatur Perez *ad Cod. l.* 3. *tit.* 9. *de lit. contest. num.* 7. nimirum explorati Juris esse, quòd exceptiones *litis per transactionem*, rem judicatam, & jus jurandum *finitæ* impediant litis contestationem, & Actorem à limine ac ingressu Judicii removeant.

QUÆSTIO II.

An Exceptio Præscriptionis sit talis, ut litis ingressum impediat, atque à lite contestanda relevet?

EX dictis fortassis in Negativam inclinabis, eò quòd in allegato sæpius *cap.* 1. *de lit. contest. in* 6. solummodo tres referantur exceptiones litis finitæ quibus id privilegii, ut litis contestationem facere non oporteat, concessum est, videlicet transactio, res judicata, & jusjurandum juxta communem interpretationem: ergo quoad ceteras exceptiones peremptorias, inter quas collocatur Præscriptio, procedit Jus commune, præcipiens priùs fieri litis contestationem, & tum primum eas proponi; quam exceptio firmat regulam in contrarium. *Confirmatur*: Ordo Juris exigit, ut prius audiat reus probationes, quas primum post litis contestationem potest ac debet Actor proponere ad fundandam suam intentionem, antequam suas opponat exceptiones peremptorias. per *l.* 8. *l.* 9. *C. de Except.* ergo ante litis contestationem non potest opponi exceptio peremptoria Præscriptionis. Atque ita DD. communiter sentiunt cum Jasone in *l. ait Prætor. num.* 17. *ff. de jurejur.* Ratio est, quia hujusmodi exceptiones non opponuntur ad impediendum Processum, saltem non unicè, sed simul etiam ad merita causæ in negotio principali audienda, ut Reus obtineat totalem absolutionem in causa principali, non tantùm in hoc, sed etiam in alia instantia aliàs forsan sibi movenda.

Sed facienda est distinctio, qua mediante res hæc facilè complanatur. Vel enim Exceptio Peremptoria, & in præsenti quæstione *Præscriptio*, in continenti aut de præsenti potest probari & liquidari: vel opus habet ampliori indagine aut tempore ad probandam & liquidandam exceptionem peremptoriam. *In continenti* quid significet, & quantum temporis intervallum requiratur ad hoc, ut dicatur aliquid fieri in continenti, magna inter DD. discrepantia & disceptatio est. Nam aliqui textus insinuant requiri modicum intervallum, puta 10. dierum ad minimum, uti in *l. promissor stich. ff. si sine die. ff. de constit. pecun.* Aliqui DD. exponunt τὸ *in continenti* pro triduo, ut Felin. textus *ex l. fin. C. de errore Advocator.* ibi: *in continenti, id est, triduo proximo contradixisse*. Alii requirunt trium aut ad minus duorum mensium inducias propter *l. in fraudem.* §. *fiscalib. ff. de Jure Fisci*. Alii dilationem quatuor mensium, prout est in condemnatis. *l.* 2. *C. de usur. rei judic.* Alii exigunt tantum temporis spatium ad probationem exceptionis, intra quod processus principalis causæ, de qua tunc agitur, expediri posset, si talis exceptio non fuisset opposita. Bart. *in l.* 4. §. *condemnatum num.* 4. *ff. de re jud.* per *leg.* 3. *ff. ut in possessione legator.* Alii relinquunt determinationem temporis arbitrio Judicis. Bald. & Joan. Imola *in l. Gallus. ff. de lib. & posthum.* per *l.* 1. §. *item si ita* 8. *ff. ad L. Falcidiam.* quod nec sit maximum, nec minimum; sicut enim per verba *in continenti statim* &c. non permittitur cunctatio moratoria, ita nec præceps festinatio præcipitur. *l. tutor. ff. de admin. tut. & l. edicto.* §. *cùm ante. ff. de Jur. Fisci*. Arbitrandum proin ex æquo & bono. *arg. l.* 2. §. *si non propter* 4. *ff. si quis cautionib. in Jud. sistendi*. Denique alii in ordine ad præsentem quæstionem volunt, dictionem *in continenti, statim* &c. importare tempus præsens, sine aliquo intervallo. Jason & alii DD. *in l.* 1. *ff. si certum pet.* Gloss. *in Auth. de incestis nupt. v. imminere*; sed istud tempus præsens non debet accipi pro momento temporis, sed pro omni illo intermedio spatio, intra quod disputatur super exceptione peremptoria, an litis contestationem impedire debeat, donec concludatur in causa. Colerus ad *c. cùm Venerabilis. de Except. nu.* 73. Sed quibus modis exceptio in continenti sit probabilis seu liquidabilis? R. maximè per exhibitionem Instrumentorum, per Acta Judiciaria prioris causæ, & per alias scripturas. Si verò provocetur ad testimonium vivæ vocis, seu per

testes

testes probanda esset exceptio peremptoria, non in continenti liquidabilis est, cùm opus esset longiori tempore & indagine. His notatis.

Dico. Si Præscriptio est notoria, vel Judici ex Actis liquet, vel in continenti probabili seu liquidabilis est, v. gr. ex instrumento producto, ex quo apparet contractum v. gr. emptionis, ex quo agitur ab Adversa parte, fuisse celebratum aute 30. vel 40. annos, intra quos omnis actio tollitur. *l. omnes. C. de Præscript. 30. vel 40. annorum*. (Idem intellige de Præscriptione, quæ de Jure minus temporis requirit, & de illius lapsu constat) tunc Præscriptio est exceptio litis finitæ, ac relevat à litis contestatione facienda, Actor autem perpetuò removendus à limine Judicii per definitivam ex Officio Judicis Nobili. II. Si vero notoria non sit, nec in continenti, vel in promptu liquidabilis, sed primum per testes, aut concesso tempore ad comparandam probationem doceri debeat, manet simplex exceptio peremptoria litis contestationem non impediens, rejicienda & examinanda post litem in causa principali contestatam, ac reservatur ad merita causæ, ut fert natura exceptionum peremptoriarum, ordoque Judiciarius exigit. Ita quoad utramque partem communis DD. cum Bart. Bald. Alex. Anchor. Jas. Castrens. Menoch. aliisque tum Canonistis & glossa in *cap. 1. de lit. contest. X.* tum Civilistis in *l. eleganter 23. §. Siquis. ff. de condict. indeb.* in *l. 1. §. fin. ff. ad S. C. Tertyl. l. fratris. de transact. &c.* allegatis à Colero *de Process. Execut. part. 4. cap. 1. num. 151. seq. & numer. 180. seq.* & alibi sæpius, ubi expressè vocat communem: ut talem quoque probat Philipp. Franc. in *Sext. Decretal. c. 1. de lit. cont. n. 8. & 21.* ubi fusè & egregiè tractat hanc rem per totum. Conspirant Jo. Andr. Specul. Felin. Papiens. Ferrar. Montan. Gail. & alii apud Berlich. *p. 1. concl. 18. n. 49.* contra Federic. Senens. *cons. 166. n. 2. 3.* Allegatur quoque à Colero *n. 141.* Rippa, Abb. Imola & alii.

Pars posterior à nemine trahitur in dubium, & ideo probatione non indiget operosa; si enim ampliori indagine opus est ad probandam exceptionem peremptoriam, & provocetur ad extrinsecas probationes per vivæ vocis testimonia, ad testes deveniri regulariter non potest absque ordine Judiciario, puta absque editione libelli, & litis contestatione prævia &c. *cap. 1. & t. t. ut lite non contestata. l. ille, à quo 13. §. 2. & 3. ff. ad S. C. Trebell.* Ideoque tunc Judex per interlocutionem pronuntiat, exceptione non obstante Reum compelli ad litem super principali negotio contestandam, reservatis ipsi suis exceptionibus ad merita causæ post litem contestatam allegandis.

Pars prior autem suadetur I. Ex *ll. citt.* speciatim ex *l. 1. §. fin. ad ff. S. C. Tertyl.* ibi: *quæ judicata, transacta, finitæve sunt, rata maneant.* & paucis interjectis: *finita, vel consensu, vel longo silentio sopita*: en? Præscriptio, indicata per verba *longo silentio*, æquiparatur rei judicatæ, & transactioni, quæ juxta omnes sunt exceptiones *litis finitæ*, litis contestationem & ingressum impedientes, saltem si sint in continenti liquidabiles, imò per verbum *finita* insinuatur clarè satis, quòd Præscriptio in specie sit pariter exceptio *litis finitæ*; adeoque litem impediens perpetuò, si ritè nimirum & in continenti probetur. Concordat *cap. 1. de lit. contest. in 6.* verbis: *nisi de re judicata, transacta, seu finita excipiat litigator*: ergo quomodocunque causa sit finita, & jus Actoris sublatum, quod etiam fit per Præscriptionem in continenti liquidabilem, exceptio peremptoria litem seu litis contestationem impedit. Consonat Jus Bavar. *tit. 9. art. 1.*

Suadetur II. Ex Jure non scripto, seu communi praxi & consuetudine, de qua testatur Samuel Stryck. in *Usu Mod. Pand. lib. 44. tit. 1. §. 7.* cum Mævio *p. 3. decis. 225.* Hart. Pist. *pract. observ. l. 1. tit. 8. observ. 3. num. 2.* Menoch. *Cons. 2. num. 11. & cons. 55. nu. 2.* Klock. *vol. 1. Cons. 10. an. 483. & Cons. 11. n. 124.* Brunem. *Process. Civ. c. 16. nu. 5.* Blum. *Proc. Camer. tit. 69. n. 24. 29. V. Introd. ad Prax. c. 16. §. 1.* Coler. *ad cap. cùm venerabilis. de Except. nu. 53. & 71.*

Suadetur III. Ex ratione: ex vi oppositæ exceptionis, quæ est notoria, vel in continenti probabilis, constat de non jure Adversarii, & quòd ipsi nulla competat actio, adeoque de calumnia & temeritate ipsius constat. ergo repellendus est, ut occurratur calumniæ. *R. P. Pichler Decis. Casuum. Clem. 1. de sent. & re jud.* nec Judex permittere debet causam in Judicium deduci, per *d. l. 1. & l. ille à quo cit.* cùm frustra in molestias & expensas litis induceretur manifestam opponens exceptionem, & ad officium Judicis pertineat lites amputare. *c. finem litibus. de dolo. Clem. dispendiosam de Judic. & l. properandum. C. eod.* præstat enim Reo paratam in continenti probationem exceptionis habenti sua jura servari intacta, quàm post vulneratam & affectam Judicio causam remedium afferri. text. & gl. *cap. 1. de in integr. rest. l. fin. C. in quib. caus. rest. in integ. non est necess.* Confirmatur, Reus non debet esse deterioris conditionis, quàm Actor. *cap. non decet. de R. J. in 6. l. favorabiliores. ff. eod. l. Arrianus. ff. de A. & O.* sed Actori, debitum notorium, vel in continenti per instrumenta liquida probatum habenti, succurritur parata executione absque alio Processu Judicario: ergo & Reo succurendum est absque constituto Processu Judicario, si exceptionem notoriam vel in continenti liquidabilem habet. Coler. *part. 4. cap. 1. cit. num. 166.*

Quapropter Reus exceptione hujusmodi peremptoria litis finitæ, ut est transactio, & secundùm hucusque dicta Præscriptio, in continenti verb. grat. per Instrumentum authenticum liquidabilis, quo nimirum clarè docetur, rem, quam petit Actor, per 30. jam annos verb. grat. vel per 10. annos cum justo titulo possessam fuisse, in hunc ferè modum excipit: *Coram vobis, Domine Judex, comparet Titius* (Philippus juxta nostram Facti Speciem) *& proponit breviter, lites transactionibus finitas resuscitari non debere* (legitimis Præscriptionibus lites eliminari) *cùm verò ista controversia, quæ nunc demum in Judicium trahitur, per transactionem semel sopita fuerit* (per legitimam præscriptionem extincta) *prout Reus hujus suæ exceptionis in continenti probationem per editionem Instrumenti offert, ideo petit ab initio Actorem compelli ad recocognoscendum dictum Instrumentum, & postea per Vos pronuntiari, Reum ex causa præmemorata a limine Judicii repellendum esse.*

Initio opposita dubitandi ratio magis speciosa est quàm stringens, partim quia in *cap. 1. cit.* per vocem *finita* indicari videtur, alias quoque exceptiones præter rem judicatam & transactionem esse posse *litis finitæ*, partim quia in aliis Juribus etiam aliæ exceptiones numerantur inter eas, quæ dicuntur *litis finitæ* & novum Processum eliminant, ac in specie Præscriptio in *l. 1. §. fin. ff. ad S. C. Tertyll. &c.* modò sint in continenti liquidabiles, quales, & illæ in *dict. cap. 1.* specificatæ esse debent, ut impedire valeant litis contestationem. Cùm igitur alia jura idem statuant de aliis exceptionibus, quod *d. c. 1.* statuit de exceptione transactionis, rei judicatæ, & jurisjurandi, ac insuper ratio æquè in aliis in continenti probabilibus procedat & Judicium inchoari vetet, rectè etiam de aliis dicitur, quod de illis tribus in *cit. cap. 1.* specificatis, iis nempe, ubi notoriæ sunt, vel de præsenti liquidabiles, litis ingressum & contestationem impediri. Sed quare Pontifex ibi tantùm tribus illis specificatis exceptionibus tribuit vim impediendi litis contestationem, alias verò exceptiones peremptorias voluit post litis contestationem præviam proponi, si de utrisque æqualiter est sentiendum in casu liquidæ probationis vel notorietatis? ℟. cum Colero ad *cap. cùm venerabilis. de Except. num. 71.* ideo, quia illæ tres à Pontifice specificatæ communiter & ordinariè facilè facilem in continenti probationem habent, brevi tempore comparandam; nam de re judicata, de juramento litis decisivo, ut plurimum ex actis judiciariis primæ causæ & litis, de transactione verò ordinariè ex erecto desuper instrumento, vel si judicialis fuit, ex actis judicialibus, quæ facilè exhiberi possunt, fides fieri Judici absque magno circuitu valet, cùm hæc plerumque in Scriptis redigantur, *cap. quoniam contra. de probat.* Pontifex proin respexit ad communiter & frequenter contingentia.

Ad Confirmationem opus est facere distinctionem inter casum, quo exceptio peremptoria, verb. grat. Præscriptio, est, vel non est notoria aut in continenti liquidabilis: si est, negatur *antec. & conf.* cùm in notoriis Ordo Juris sit Juris ordinem non servare. per *c. 3. de jurejur.*

ſcientia rei alienæ vel juris alieni (qua ſtante cum injuria alterius inciperetur poſſeſſio) poſſeſſio cœpta fuerit, cum interventu patientiæ Domini, quam bonam fidem ex poſtfacto ſuperveniens ſcientia rei alienæ, vel potiùs dubietas, orta ex proteſtatione Contradictoris extrajudiciali non tollit, & ſic Præſcriptionem non interrumpit. Carpzov. *n.* 7. & 8. cum Colero *nu.* 104. *ſeqq.* ex *l. ſequitur. de uſucap.* & *l. clàm poſſidere. 6. pr. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi: *origo nanciſcendæ poſſeſſionis reſpicienda eſt*. Neque præſumitur turbatio, interpellatio, aut diſpatientia adverſarii ad initium poſſeſſionis, cùm ea ſit facti, conſequenter probari debeat; per *c. quoniam. de prob. l. aſſervatio. C. de non num. pecun.* Coler. *n.* 104. *cit.* Unde ſi probaretur ſtatim initio poſſeſſionis, vel ante illam cœptam facta interpellatio, vel contradictio extrajudicialis, Præſcriptio locum non haberet, non tam interrupta quoad curſum, quàm impedita ab inchoatione, & ne currere inciperet. *arg. l.* 17. & ibidem Sichardus *C. de R. V.* Dixi V. *Niſi interpellatus aut prohibitus acquieſcat*, & non ampliùs continuet uſum vel poſſeſſionem acquiſitam, inhibitione non obſtante: ſi enim deſiſtat; & intra breve tempus non revertatur ad actus poſſeſſorios, cenſetur amiſiſſe poſſeſſionem; per text. in *l.* 3. §. 9. *ff. de vi & vi arm.* Berlich. *n.* 14. Coler. *n.* 148.

Expedita nunc eſt Reſponſio ad contraria. Ad I. enim reſpondetur negando, quòd poſſidens per interpellationem, inhibitionem, proteſtationem extrajudicialem conſtituatur in mala fide, & acquirat ſcientiam rei vel juris alieni, licèt fortaſſis dubium aliquod inde oriatur: eſt enim communis doctrina, quòd dubium Præſcriptioni vel poſſeſſioni bona fide jam cœptæ ſuperveniens non inducat malam fidem: neque interpellatus tenetur credere nudis allegationibus Adverſarii, qui prætendit dominium rei, vel libertatem rei ſuæ à ſervitute; & talis aſſeveratio non facit certam ſcientiam rei alienæ, vel libertatis à ſervitute. Felin. *in c. nihil. n.* 6. & *c. illud. n.* 1. *de Præſcript.* Aliud foret, ſi interpellans extrajudicialiter ſimul ita informaret conſcientiam poſſeſſoris in facto per oſtenſionem jurium ſuorum, ad rem controverſam pertinentium, ut is dubitare non poſſet, ſe poſſidere rem alienam, vel agere contra jus alienum; tunc enim cùm induceretur mala fides, utique etiam induceretur interruptio Præſcriptionis. Allegatæ leges intelligendæ veniunt de poſſeſſore hæreditatis, eam ſine omni titulo detinente, conſequenter ſine bona fide, & qui ſciebat, hæreditatem ad ſe non pertinere, ut patet ex *§. quicunque cit. l. Item veniunt.* & §. *quod autem ait.* & §. *quod ſi ab initio. d. l. ſed etſi.* vel intelligendæ ſunt de fructibus, & pretiis rerum hæreditatis, interim diſtractarum, reſtituendis, non autem quoad impediendum Præſcriptionis curſum. Ingolſtadienſes & Lovanienſes Juris-Conſulti *conſ. cit. n.* 28. 29. 34.

Ad II. Imprimis in præſenti caſu non tam agitur de ſervitute, quàm de dominio ſylvæ, quod prætendit monaſterium, adeoque negatur *Minor.* dein etſi ageretur de ſervitute lignationis & paſculationis, per nudam tamen prohibitionem vel contradictionem extrajudicialem, niſi ſimul clarè doceretur, ſervitutem iniquè exerceri, non inducitur, nec inde præſumitur mala fides, quia prohibitus vel interpellatus non tenetur credere ſuo Adverſario, nec per dubium qualecumque ex tali contradictione forſan ortum inducitur ſcientia, ſervitutem non competere in fundo alieno. Unde negatur etiam *Major.*

Ad III. *Diſt. Ma.* Requiritur patientia Domini, quando inchoatur Præſcriptio & exercitium ſervitutis in alieno fundo. *C. Maj.* in decurſu, & quando Præſcriptio jam fuit cœpta ſe non opponente Domino. *N. Ma.* In præſenti lignatio & paſculatio in hac ſylva per 20. annos ſcitur fuiſſe exercita patiente Monaſterio, & nihil contra movente.

QUÆSTIO II.

An Præſcriptio interrumpatur per Pignorationem?

Pignoratio, nihil eſt aliud quàm captio pignoris propria auctoritate facta, quando nimirum res alterius, fundum meum ingredientis, capiuntur & detinentur (vel etiam ipſe ingrediens) donec mihi ſatisfaciat pro injuria vel damno illato; v. g. Titius agit ſua pecora paſculatum in meum pratum, venatur in mea ſylva, piſcatur in meo flumine &c. ſi ego id pati detrectem, & unum vel alterum pecus, inſtrumentum venationis aut piſcationis &c. eidem auferam irrequiſito Judice, dicor ipſum pignorare. De Jure communi dantur quidem contra talem, qui ſic ingreditur fundum meum, & ſic prohibet me, ne ego ſolus re & fundo meo uti pro arbitrio poſſim, variæ actiones, uti *præſcriptis verbis in factum. l. qui ſervandarum. §. fin. ff. præſcriptis verbis.* Item *actio L. Aquiliæ*, ſcilicet ex tertio capite. §. *capite tertio, Inſt. de L. Aquil.* rurſus *actio negatoria* contra hujuſmodi turbatorem. §. *æque* 2. *Inſt. de Action. l.* 2. *ff. ſi ſervit. vind.* Pignorationes tamen de Jure ſcripto non ſunt permiſſæ, ſed potiùs prohibitæ. *l. Quintus Mutius* 39. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* Speculator *l.* 1. *p.* 2. *tit. de Actore n.* 59. ex ſtatutis tamen particularibus locorum, ac ferè univerſali conſuetudine, præſertim Germaniæ permittuntur. Illuſtriſs. Bavariæ Cancellar. *ad ſtatut. Bav. tit.* 27. *a.* 8. *n.* 1. & quaſi tota die exercentur, eum maximè in finem, ut contra factum & inquietationem conſervetur jus pignorantis, & impediatur Præſcriptio ſervitutis v. g. quam quærit Adverſarius, aut prætendit. Math. Coler *de Proceſſ. execut. p.* 1. *c.* 3. *nu.* 90. Nunc videndum, an ſemper & univerſaliter per pignorationem amittatur poſſeſſio, ac per conſequens interrumpatur Præſcriptio cœpta?

Non levia ad aſſerendam interruptionem militant argumenta. I. quidem ex Jure Saxonico, quod *l.* 3. *art.* 20. §. *eſt oppignorationi locus*, ubi pignorationi tribuitur expreſsè effectus, ut interrumpat Præſcriptionem: id quod fortè & alibi receptum eſt in Praxi. II. In rebus & juribus incorporalibus patientia Adverſarii inducit quaſi-poſſeſſionem, & habetur loco traditionis, ut tribuat initium præſcribendi. *l. quoties* 15. *in fine*, ibi: *ut aliquid patiatur.* & *l. quoties fin.* ibi: *uſum ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe. ff. de ſervitut. l.* 1. *ff. de aq. pluv. arc.* ergo etiam diſpatientia, quando fundi Dominus pati deſinit, vel per actum aliquem prohibet Adverſarium uti ſuo jure prætenſo, interrumpit quaſi-poſſeſſionem ſervitutis, conſequenter & Præſcriptionem. Balbus *de Præſcr.* 3. *p.* 6. & *ult. p. pr. q.* 4. *n.* 40. ut adeò omnes actus poſſeſſorii, vel uſurpati hactenus in prædium vel bona vicini habeantur pro non exercitis, & de novo oporteat inchoare Præſcriptionem, ſcilicet à tempore, quo impedimentum vel contradictio Domini ceſſat. Balb. *num.* 42. Panormit. *in c. illud de Præſcr. n.* 18. *in f.* ſi quidem ex pignoratione, v. g. abactione & incluſione pecorum ſatis arguitur diſſenſus & contradictio Domini, ſervitutem in ſuo fundo pati recuſantis. Innoc. *in c. auditis eod. n.* 5. *arg. l. de pupillo.* 5. §. *ſi quis fortè. ff. de Op. Nov. Nunt.* cum diſſenſus voluntatis noſtræ non minùs declaretur facto, quàm verbis. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de LL.* imò fortior ſit actus facti, quàm verborum; per *l. ſic tamen §. ſi qui. ff. de ædilit. Ed.* ibi: *multò ampliùs eſt id facere, quàm pronuntiare. l. noſtram de Teſtam. c. dilecti.* 52. *de Appellat.* III. Per ſolam citationem verbalem interrumpitur Præſcriptio odioſa, h. e. 30. annorum, qualis eſt præſens. *l. cùm notiſſimi pr. l. ſicut C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* ergo multò magis per pignorationem ſeu capturam realem ſeu rerum, ſeu perſonæ, turbatoris; cùm efficacior ſit citatio realis, quàm verbalis. Jaſon in *l.* 2. *cum gl. ff. de juriſd. omn. Jud.* & citatio realis non minùs excuſet à negligentia, ex qua currit Præſcriptio tricennaria *can. placuit.* §. *præſcriptionum. cauſ.* 16. *q.* 3. quàm verbalis. IV. Præſcriptio interrumpitur per violentam expulſionem poſſeſſoris. *l. naturaliter. ff. de uſucap.* ibi: *cùm quis de poſſeſſione vi ejicitur.* Balb. *q.* 4. *cit. n.* 4. atqui per pignorationem v. g. ovium, tibiæ paſtoris, aſciæ ligna cædentis &c. expellit aliquis Adverſarium ex ſuo fundo violenter cum ovibus, tibia, aſcia &c. Etſi autem Adverſarius ſpreta pignoratione non ceſſet continuare ſervitutem paſcendi, lignandi &c. & Dominus fundi per diſſimulationem, eò quòd deinceps taceat, pignus captum Judici non tradat, vel aliter jus ſuum Judicialiter non proſequatur, ac propterea in culpa & negligentia,

  per

per quam currit Præscriptio tricennaria vel quadragenaria, constitui videatur; tamen, quia citatio ad Judicem verbalis sufficit ad interrumpendam dictam Præscriptionem longissimi temporis, pignoratio verò est quasi citatio realis, pignoratio inducet interruptionem. V. Præscriptio tricennalis interrumpitur adversùs eum, qui non petit debitum, per hoc, quòd creditor res sibi oppignoratas vel hypothecatas detineat; quia hic modus interruptionis multò tutior est, quàm quæ fit per Judicialem conventionem, cùm hujusmodi detentio imitetur litis contestationem. *l. cùm notissimi cit. §. imo & illud.* ergo etiam interrumpitur Præscriptio adversùs eum, qui servitutem prætendit in meo fundo, per pignorationem pecoris, quod instar pignoris retineo, etsi illud Judici non tradatur, nec Judicium instituatur.

Quantumvis autem hæc motiva fortiter urgeant, Juri tamen & communiori DD. sensui conformius esse judico, Præscriptionem nullam interrumpi per pignorationem, si captum pignus non tradatur Judici, saltem regulariter, ex sequentibus fundamentis.

I. Nuda pignoratio, ubi pignus captum non traditur Judici, nec jus suum ulterius prosequitur pignorans apud Judicem, nihil est aliud, quàm extrajudicialis declaratio dissensus super jure pasculationis, lignationis, retentionis rei ab alio usurpatæ vel prætensæ: sed extrajudicialis hujusmodi declaratio, Præscriptionem jam inchoatam subsequens, istam non interrumpit aut vitiat, uti vidimus in resolutione quæstionis I. ergo; siquidem pignoratus quoque, non minùs ac denuntiatus extrajudicialiter, non acquirit scientiam rei alienæ, vel juris à se amissi, sed manet adhuc in probabili errore ac ignorantia de suo non jure, præsertim si tamquam successor insistat possessioni ab antecessoribus suis cœptæ, & sic in eorum jura succedat. Id quod adhuc magis procedit, si pignoratus pergat in usu servitutis, vel detentione rei alienæ, jus suum ulteriùs non persequente adversario, qui pignoravit, vel Judicem non adeunte, vel jura sua, quibus convincatur pignoratus, se agere contra jus alterius, non manifestè docente, sed tacente & acquiescente per gloss. & text. *in l. 1. C. de fideicommiss. c. cùm Ecclesia & c. fin. de caus. possess. & propr.* item *c. 1. §. si verò, Quid sit investitura, in usib. Feud.*

Dein Pignoratio, sicut Arrestatio, est prohibita de Jure Communi, *l. Quintus Mutius & l. seq. ff. ad l. Aquil.* ergo, quamvis de Consuetudine & Jure Statutario sit permissa, nullam tamen vim habet & effectum, consequenter nec interrumpit Præscriptionem, nisi in casibus, pro quibus permittitur à Consuetudine & Jure Statutario: atqui non permittitur, nisi pignus captum tradatur Judici, ejusque auctoritas ex post imploretur; quod probatur partim à pari cum pignoratione & captura debitoris fugam attentantis facta à creditore; quam capturam & detentionem quamvis Jura permittant fieri propria auctoritate. *l. ait Prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. creditor. l. omnes omnino. l. si coloni. C. de agric. & cens. lib. 11.* tamen impunè non fit, nisi creditor detentum immediatè perducat ad Judicem, ejusque incarcerationem petat. per *l. 1. & 2. Cod. ubi quis de Curiali.* Bart. *in l. interdum. §. qui furem. num. 1. ff. de furt.* imò detinens incurrit crimen privati carceris. *l. un. Cod. de privatis carcer. inhibendis. l. fin. pr. Cod. de Malefic.* partim à pari cum repræsaliis; nam eas usurpans tenetur res apprehensas repræsentare Superiori, ut ex illis fiat satis creditoribus auctoritate Judicis, ne plus justo exigant. *per l. qui filior. Cod. quæ res pignori. l. just. 11. ff. de acquir. possess.* ne injuriarum indè nascatur occasio, unde Jura oriri deberent. *l. meminerint. C. unde vi. l. creditores. 3. C. de pignor.* partim à pari cum locatore, cui quamvis liceat res conductorum illatas includere propria auctoritate, ut ajunt DD. ex *l. 2. C. in quib. caus. pign. tacitè contrahitur. & §. item Serviana. Inst. de act.* debet tamen hoc facere pro maiori securitate, cum ministerio Judicis, petendo ipsius Officiales. Alex. *Cons. 134. nu. 3. vol. 4.* vel debet reponere in manibus Justitiæ hujusmodi pignora. Coler. *nu. 117.* Ergo, licèt ex statuto vel consuetudine pignoratio, & apprehensio personæ, vel rerum, v. gr. pasculationem exercentis in nostro fundo sit permissa, tamen apprehendens non debet personam vel res in sua custodia & potestate retinere, sed Judici repræsentare, quamprimum potest. Bald. *in auth. sed omnino. C. ne Uxor pro marito. num. 3.* quia exercere carcerem in personam est publici Juris, neque conceditur privatis. *l. fin. pr. C. de Malef.* & pignorationum causæ reputantur inter gradus & species inferioris jurisdictionis, & sic denuntiandæ sunt vel referendæ ad Judicem loci. Coler. *nu. 118. seqq.* ut nimirum fortiùs defendatur possessor vel Dominus contra invasores & turbatores, & ne ipsemet in sua causa sibi jus dixisse videatur contra *l. un. C. ne quis in sua causa. & l. un. Cod. de privat. carcer.* Et istud observatur in praxi, & clarè est statutum in Jure Bavarico *tit. 21. num. 8.* ubi disponitur, ut quis pignora diutius sub custodia non retineat, quàm per noctem, & mox altero die ad Judicem deferat. Cùm igitur pignoratio non permittatur, nisi pignus tradatur Judici, in cujus territorio pignus cepit, ideo, qui illud penes se retinet, illicitam facit pignorationem, cui Jura Statutaria & Consuetudo non assistunt, consequenter nec effectum interrumpendæ Præscriptionis tribuunt.

Addidi in resolutione quæstionis, *saltem regulariter*; nam dantur casus, in quibus interruptio Præscriptionis inducitur, licèt pignus retineatur, aut Judici non tradatur, uti I. Si pignorans ipse munitus est jurisdictione, saltem inferiori, ordinaria, & hæreditaria, non verò ex delegatione & commissione quadam. Berlich. *n. 10.* II. Si is, quem pignorare intendis, fugit, & sic nec in persona nec in rebus capi potuit; quia qui metu de possessione decedit, & fugit, censetur vi expulsus possessione sua. *l. 5. ff. de usucap.* III. Si pignoratus non revertitur ad usum pascendi, lignandi, detinendi rem &c. videlicet in continenti, vel intra modicum tempus: quantum verò hoc esse debeat, relinquitur arbitrio Judicis. IV. Si statim initio Præscriptionis, seu dum alius incipit in meo fundo exercere servitutem, vel rem meam occupat, me oppono, vel pignora ab ipso capio, ita ut nullum in eo possessionis actum patiar. Berlich. *nu. 9. & seqq.* cum aliis. Extra hos casus autem ad effectum interrumpendæ Præscriptionis pignus repræsentari & tradi debet Judici. Sed cui? ℞. illi, qui in loco, ubi fit pignoratio, jurisdictionem, saltem inferiorem & bassam exercet. Jus Bavaricum & Cancellarius Schmid ibidem. *tit. 27. art. 8. num. 2.* non obstante, quòd pignoratus alteri Judici sit subjectus, & actione personali ex *l. aquilia* (seclusa pignoratione) coram alio esset conveniendus laudatus Cancellar. *num. 9.* si verò quis alteri Judici tradat pignus, mulctari potest. Berlich. *nu. 18. seqq.*

Nunc ad argumenta in contrarium allata, & quidem ad I. ℞. Jus Saxonicum se ipsum explicat *l. 2. art. 28.* verbis: *dummodo legitimè procedat cum pignore*, h. e. tradendo rem pignoratam Judici; & adhuc clariùs in Novellis *part. 2. const. 7. §. fin.* ubi, postquam pignorationi attributus est effectus interrumpendi Præscriptionem additur: Oportet autem ut cum pignoratione ritè procedatur, prout statuta patria præscribunt, & pignus ad Tribunal, in cujus jurisdictione fundus est situs, deponatur. Ad II. *dist. conseq.* Dispatientia Domini, per pignorationem satis indicata, interrumpit vel potiùs impedit Præscriptionem, si pignoratio fiat in inchoatione & initio Præscriptionis. *Con. Cons.* si fiat ex longiori intervallo, postquam jam per aliquod tempus, puta unum vel alterum annum, possessio Adversarii fuit continuata te patiente, & nihil contrà movente. *N. Cons.* Ad III. *N. Cons.* & paritatem, quia Jura citata actioni & Judiciali conventioni tribuunt effectum interrumpendi Præscriptionem tricennariam, nullibi verò pignorationi extrajudiciali, & sine interventu Judicis factæ, sed hæc potiùs prohibetur à Jure, à statuto autem & consuetudine regulariter etiam, quando pignus retinetur à pignorante, & sic, cùm non entis nullæ sint qualitates *per l. ejus, qui §. sicut enim, ff. si cert. pet.* nulla vis, quæ operetur interruptionem Præscriptionis, eidem conceditur.

Ad IV. *C. Ma. N. Min.* & paritatem inter *vim expulsivam*, qua quis in totum ejicitur ex possessione, possessione naturali in ejicientem translata, ac inter *vim turbativam*, qua quis in possessione rei, vel quasi possessione servi-

ſervitutis, aut alterius juris aliquamdiu quietè uſurpati, inquietatur; huic enim licitum eſt ſuam poſſeſſionem qualitercunque defendere, dummodo faciat in continenti, v.g. redeundo ad uſum juris jam cæptum, vel ad poſſeſſionem, quam tali caſu non cenſetur amittere, eique Prætor aſſiſtere debet contra turbantem, ad quem meritò confugit turbatus, ſi contra nimis potentem turbatorem propria auctoritate nequeat defendere & retinere poſſeſſionem ſuam. *l. 2. ff. de ſervit. l. 3. §. hoc interdictum 2. ff. uti poſſidetis.* Aliud eſt, ſi pignoratus (vel aliter turbatus, aut prohibitus) non revertatur in continenti ad uſum ſui juris prætenſi, aut poſſeſſionem non continuet, ſed pignorationi (aut prohibitioni) acquieſcat, quia fortè timet majorem vim &c. tunc enim amittit poſſeſſionem, conſequenter & Præſcriptionem contingit labefactari ac interrumpi naturaliter. *l. 3. §. in amittenda. & §. ſeq. l. ſi id 25. §. quod autem ſolo animo. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſicut amittit poſſeſſionem, qui vi expulſiva dejicitur ab ea: quamvis & taliter dejectus, ſi in continenti (quod ipſi licet) rurſus dejiciat ſuum ſpoliatorem, non amittat poſſeſſionem, ſed potiùs in priſtinam cauſam reverti, quàm vi poſſidere, intelligatur *l. 1. §. eum 26. l. 3. §. eum igitur 9. l. qui poſſeſſionem. 17. ff. de vi & vi arm.* Quod additum eſt de captura reali, quaſi hæc magis argueret diſſenſum pignorantis & turbati, quàm citatio verbalis, parùm vel nihil facit; quia captura realis eſt intelligenda de citatione reali ipſius perſonæ, qua reus ſiſtitur Judici per capturam, non de apprehenſione rerum, uti fit in pignoratione, ubi pignus non traditur Judici. Balb. *de Præſcript. 3. part. 6. & ultimæ part. pr. q. 4. n. 29.* cum Jaſone; ubi autem pignoratur ſeu apprehenditur ipſa perſona, quæ fugam meditatur, id fit ob periculum in mora, in quo ceſſant regulæ Juris prohibitivæ. *l. de pupillo. §. ſi quis vivos. ff. de Op. Nov. Nunt.* ſed & hoc caſu debet perſona pignorata & capta ſiſti Judici. Coler. *n. 143.*

Ad V. *C. Ant. N. Conſ.* & paritatem; diſparitas eſt, quòd *l. cùm Notiſſimi. §. imò & illud.* loquatur de pignore conventionali, quod creditor vel initio contractus, vel deinceps, ſibi à debitore ſponte traditum pro majori ſecuritate crediti accepit, & ideo, quamdiu illud pignus retinet creditor, licèt per 30. vel plures annos, ſicut ipſe dominium illius non præſcribit, ita nec debitor præſcribit contra ipſum, ut liberetur ab obligatione ſolvendi; cùm retentio pignoris, quo creditor contentus ſolutionem non petit, ſit aſſidua quædam interpellatio vel interruptio, impediens curſum Præſcriptionis, cùm quòd nulla ſit culpa aut negligentia ea parte pignus accipientis, contra quem deberet currere Præſcriptio odioſa 30. annorum. E contra per pignorationem non ſponte traditur pignus, ſed invito & contradicenti aufertur propria auctoritate & extrajudicialiter: nuſquam autem in toto Jure Communi, imò nec Statutario vel Conſuetudinario, habetur vel probatur, quòd talis extorſio pignorum, ac interpellatio realis & extrajudicialis inducat Præſcriptionis interruptionem; cùm illa potiùs prohibeatur de Jure Communi, &, ubi pignus non traditur Judici, nec approbetur à Statutario vel Conſuetudinario.

QUÆSTIO III.

An Præſcriptio interrumpatur per citationem Judicialem?

UT quæſtio hæc ſolidiùs decidatur, prænotandum eſt triplex Præſcriptionum genus à DD. conſiderari in hac parte ſolitum: ſcilicet I. Præſcriptiones temporis brevis, quæ complentur triennio, uti contingit in rebus mobilibus. II. Præſcriptiones temporis longi, nempe 10. annorum inter præſentes, & 20. annorum inter abſentes, uti contingit in rebus immobilibus contra privatos. III. Præſcriptiones temporis longiſſimi, nempe 30. vel 40. annorum, uti contingit, quando currunt in rebus & juribus immobilibus contra Communitates non privilegiatas, item in actionibus perſonalibus contra privatos etiam, ubi 30. & contra Eccleſias, ubi 40. anni regulariter requiruntur ad complendas Præſcriptiones, contra Eccleſiam Romanam verò, & Monaſteria Mendicantium Religioſorum ex ſpeciali privilegio omnino 100. anni.

Jam notant DD. ulteriùs, *Præſcriptiones brevis temporis*, nempe triennii in Jure eſſe *merè favorabiles*, ſeu in favorem præſcribentium introductas; & iſtæ non interrumpuntur per ſolam citationem, neque per litis conteſtationem ſine ſententia contra præſcribentem lata, ſed per ſolam ſententiam in effectu ſecutam, eamque validam. *l. 2. §. 21. ff. pro emptore. l. 18. ff. de R. V. l. 9. §. 6. ff. ad exhibendum;* quia nec per litis conteſtationem tollitur titulus & poſſeſſio præſcribentis. E contra *Præſcriptiones longiſſimi temporis* nempe 30. 40. vel plurium annorum, eſſe *Odioſas*, partim quia ſunt introductæ propter negligentiam eorum, qui tanto tempore relinquunt penes alterum rem ſuam, vel uſum, aut ſervitutem in re ſua, vel non petunt in Judicio, quod ſibi debetur: partim quia ſecundùm Jus Civile nec titulum nec bonam fidem exigunt hæ Præſcriptiones, ac per eas ſolummodo paratur exceptio; per *l. ſicut. & l. cùm notiſſimi 3. de præſcr. 30. vel 40. annor.* & hæ interrumpuntur juxta communem per ſolam citationem, ut eſt text. *in can. placuit 15. §. poteſt. cauſ. 16. q. 3. & in d. l. cùm notiſſimi pr. & §. imò*, quia per citationem & conventionem Judicialem ceſſat negligentia. Pariter per ſolam citationem interrumpitur omnis Præſcriptio Statutaria, ſeu quæ ex ſtatuto alicujus loci particularis introducta eſt, uti communiter notant DD. Demum ſunt *Præſcriptiones longi temporis*, nempe 10. vel 20. annorum, & hæ ſunt *mixtæ*; ſeu partim favore poſſidentis ſive præſcribentis introductæ, partim odio & negligentia non petentis, ſive illius, contra quem currunt: & iſtæ interrumpuntur per litis conteſtationem coram Judice competente. *cit. can. placuit. §. poteſt. & §. ſeq. l. 26. C. de R. V. l. 2. l. 10. C. de Præſcr. longi temp.* Vid. Conſilium Ingolſtadienſium & Lovanienſium ſuprà citatum *n. 17. ſeqq.* VVurmſer *obſerv. practicar. l. 1. tit. 34. obſerv. 10.* Berlich. *p. 2. concl. 9. n. 23. ſeqq.* & apud hunc Balb. Jaſon. Card. Tuſch. &c. item Gonzal. *ad c. 8. h. t. n. 7.* & apud hunc Cujac. Covar. Molin. *de J. & I. tr. 2. d. 78.* Quia verò impræſentiarum agitur de Præſcriptione contra Monaſterium, contra quod non præſcribitur (extra res mobiles) niſi 40. annis, adeoque de Præſcriptione longiſſimi temporis, quæſtio eò recidit, an ea hodiedum adhuc interrumpatur per ſolam citationem, non ſubſecuta litis conteſtatione.

Haud dubiè, inquies, propter claros textus in *l. ſicut 3. in med.* ibi: *aut in Judicio poſtulatione depoſita fuerit ſubſecuta per executorem conventio.* & *l. cum notiſſimi 7. pr.* ibi: *etiam per ſolam conventionem. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* Accedit ratio; quia Præſcriptio 30. vel 40. aut plurium annorum eſt odioſa, utpote fundata ſuper ſolo odio & negligentia non petentis, ſeu illius, contra quem currit: ſed per ſolam citationem tollitur & ceſſat negligentia petentis: ergo & Præſcriptio fundata in negligentia. Franc. Balb. *de Præſcr. p. 3. p. 6. pr. q. 4. n. 7. uſque ad n. 35.* Card. Tuſch. *litt. P. concl. 586. n. 23. 24.* & plurimi alii à Berlichio allegati *nu. 25.* ubi *nu. ſeq.* dicit, hanc ſententiam eſſe veram, in Jure optimè fundatam, atque communem, à qua in judicando & decidendo non ſit recedendum.

Verùm ſi non ſolum Jus Civile, quod ad Præſcriptionem longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum nihil aliud requirit, quàm lapſum temporis, adeoque nec titulum nec bonam fidem, ſed etiam Jus Canonicum, uti debet à Catholicis, attendatur, ad omnem Præſcriptionem inevitabiliter requirens bonam fidem, dicendum omnino mihi videtur, hanc Præſcriptionem non interrumpi per ſolam citationem, ſed opus eſſe litis conteſtatione, eaque valida, & facta cum animo litem proſequendi, modò ſententia non feratur pro præſcribente. Ita ſentiunt præclariſſimi Canoniſtæ, Abbas Ant. de Butr. & Felin. *in c. illud 8. de Præſcr.* Fr. Balb. *lo. cit. num. 7. & 8.* Doctores Ingolſtadienſes & Lovanienſes in Conſilio ſæpius allegato *nu. 23. 24.* Paulus de Caſtro in *l. fin. §. 1. ff. ratam rem. hab.* & alii, qui rem profundiùs inſpexerunt, imò etiam Berlich. licèt Lutheranus, cum Andr. Rauchbar. *p. 2. q. 28. num. 8.* Math. Coler. *de Proceſs. execut. p. 1. c. 3. n. 103. ſeq.* & aliis multis ab eodem Berlich. *n. 24.* adductis. Probatur ex *can. placuit. §. poteſt. cauſ. 16. q. 3. v. ſi autem.* ibi: *ſi autem nullo titu-*

lo,

tamquam invalidam impugnavit, eò quòd in illa reperiatur expressa causa, quæ manifestè est falsa, quia condemnatus est propter excessum usurarum, & simul jussus exhibere rationes acceptorum fructuum, & expensarum in fundi culturam factarum, sine quibus rationibus priùs visis constare Judici non potuit de usurarum excessu, & pacti antichretici iniquitate. Quæritur proin I. Utrùm Hannibali, qui consors litis non fuit, nocere potuerit sententia? II. An hæc sententia, falsam causam continens, fuerit invalida?

QUÆSTIO I.

Utrùm Hannibali, qui consors litis non fuit, nocere potuerit sententia?

HOc suadent non levia argumenta, uti I. Sententia & res judicata jus facit, controversiis finem imponit, & habetur pro veritate. *l. 25. ff. de stat. hom. l. 3. ff. de agnosc. liber. l. 50. §. 1. ff. de legat. 1. c. 13. de sent. & re jud.* ergo non tantùm inter partes Judicio assistentes, sed etiam inter alios, quos sententia respicit, eosdem habet effectus, & pro veritate habetur. II. Sententia in favorem hæredis ab intestato lata contra hæredem scriptum nocet etiam legatariis, qui non litigarunt. *l. 3. ff. de pignor. l. 8. §. penult. l. 17. in fin. l. 28. ff. de inoffic. testam.* ergo etiam sententia lata contra Alphonsum etiam nocebit Hannibali, licèt non litigaverit ipse. III. Quando sententia fertur contra socium in causa individua seu connexa & pluribus communi, ut est v. g. servitus, nocet etiam reliquis sociis, *l. 11. §. Cassius. ff. de aqua pluv.* cùm de individuis nemo possit pro parte agere. *l. 17. ff. de servitut.* sed inter fratres, quales sunt Alphonsus & Hannibal, præsumitur societas saltem tacitè inita. Card. Tusch. *litt. S. concl. 311. nu. 1. seqq.* & causa mutui, & inde pactæ usuræ ex fructibus pignoris, est causa individua: ergo. IV. Sententia aliis, quàm partibus in Judicio existentibus, prodest. *l. loci 4. §. si fundus. ff. si servit. vind.* sic prodest sententia omnibus hæredibus scriptis, quæ lata est in favorem unius hæredis scripti, ut partem hæreditatis consequantur. *l. 7. ff. famil. hercisc.* sic sententia lata pro patruo seu fratre testatoris, agente per querelam inofficiosi, prodest etiam filio. *l. 27. ff. de inoffic. testam.* ergo vice versa etiam aliis, quàm condemnato, nocere potest. V. sententia contra hæredem fiduciarium prolata nocet etiam fideicommissario, cui hæreditas fuisset restituenda à fiduciario. *l. 55. §. actiones. ff. ad S. C. Trebell.* Item sententia lata contra hæredem nocet quoque substituto, vel eis, qui in jus substituti successerunt. *l. 44. ff. de Re Jud.* ergo etiam in aliis causia nocebit personis à litigante distinctis.

Nihilominus tamen tantæ efficaciæ ista non esse censeo, ut Hannibal ad standum sententiæ pro sua parte obligatus existat. Fundamentum ita sentiendi suppeditat generalis regula in utroque Jure tradita, & communiter recepta, hujus tenoris: *res inter alios acta, vel judicata, nec nocet nec prodest aliis* per se. Atque ita decisum est in *c. 25. h. t. c. super eo 15. de Off. Jud. deleg. c. 8. de transact. l. sæpe penult. ff. de Re Jud. l. Modestinus ff. de Except. l. 2. in f. C. de fid. instrum. l. 1. & t. t. C. res inter alios acta. l. 1. C. quib. res jud. non nocet &c.* ibi: *si neque mandasti fratri tuo defensionem rei tuæ, neque quod gestum est, ratum habuisti: præscriptio rei judicatæ tibi non oberit: d. l. 29. pr. ff. de except. rei jud.* ibi: *judicatæ quidem rei præscriptio cohæredi, qui non litigavit, obstare non potest.*

Ratio hujus Regulæ traditur in *l. 74. ff. de R. J.* ibi: *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*: & in *c. 22. eod. in 6.* ibi: *non debet aliquis alterius odio prægravari*: h. e. nemo debet ex alterius facto damnum pati. Id quod à fortiori verum est, & quidem etiam in iis casibus, in quibus aliàs sententia noceret, aliis, qui non litigarunt, quando sententia contra litigantem est lata per sordes aut imprudentiam Judicis, vel per injuriam aut collusionem, per negligentiam aut contumaciam vel aliam culpam litigantis, & suam causam non debitè defendentis. Gonzalez ad *h. t. c. 25. n. 8.* Pro cujus rei intelligentia majori advertendum est, quòd in proposito per tò *alius* vel *alii* intelligantur illi, qui jus habent æquè principale & non dependens à jure victi vel condemnati, qui nimirum à litigante condemnato sunt distincti, nec ejus successores sunt, sive universales sive particulares (hi enim in hac materia habentur pro eadem cum litigante persona, sicut, qui jus habent dependenter ab alio nimirum litigante, à quo causam habent, *alii* dici non possunt ad effectum, ut eis sententia contra litigantem lata eis non noceat) Gonzalez *n. 3. 4.* ubi & auctoritates refert.

Unde Generalis Regula, paulò antè adducta duas potissimùm recipit limitationes, ex *c. 25. & l. sæpe penult. citt.* desumptas ita ut tunc res judicata aliis noceat. I. quando is, qui principaliter est dominus litis, seu cui ordine priùs competit agere in Judicio, ac alterum prohibere, nihilominus hunc alterum in Judicio agere, vel defendere causam permittit; ratio, quia is, ad quem actio vel defensio primùm spectat, dum sciens patitur sequentem experiri, quem prohibere poterat, consentire videtur in litem, & sic in sententiam proferendam, ac proinde ea prolata ex tacito vel præsumpto consensu eidem nocet & præjudicat; ut si creditor, cui traditum est pignus, adeoque principaliter competit defensio, sciens patiatur debitorem excipere contra actorem alterum. *l. 3. ff. de pignor. l. 29. §. 1. ff. de Except. rei jud.* Idem est, si emptor, qui jam possidet rem sibi venditam, adeoque principaliter habet defensionem, scienter patiatur, ut venditor contra vindicantem in Judicio evictionis defendat rem venditam. II. Quando quis cum experiri passus est, à quo causam habet, seu à quo aliorum jus in eadem re ortum & derivatum est tunc enim, si principalis, à quo reliqui jus suum habent, in Judicio egit & condemnatus est, sententia nocebit etiam illis, etiamsi nec litigaverint, nec vocati fuerint ad litem, nec scientiam litis motæ habuerint. *l. 1. & seqq. ff. de agnosc. liber.* Covar. *variar. resolut. to. 2. c. 13.* Hartm. Pistor. *l. 4. q. 29.* qui præter Zæsium ad *ff. tit. de re jud.* merentur præ aliis inspici. Cancellar. Schmid. *Semicent. I. controv. 21. nu. 15.* Unde fit, ut sententia lata contra hæredem scriptum & contra testamentum noceat etiam legatariis. *l. 3. ff. de pignor. l. ult. pr. & §. fin autem. C. de petit. hæred.* quia ab hærede & testamenti valore pendent legata profana, & eo non subsistente non debentur. Sic sententia contra hæredem lata substitutis, & lata contra fiduciarium nocet fideicommissariis. *l. 44. ff. de re jud. l. 55. §. actiones. ff. ad S. C. Trebell.* Lata contra vasallum præjudicat etiam ejus agnatis, uti cum Fachinæo, Covar. & Rosenthal contra communiorem & P. Haunoldum docet Cancellar. Schmid. *n. 17. seqq.* Aliud est de casu, quo causa non est pluribus communis, seu ex eodem fonte respectu omnium descendens, sed quilibet habet propriam actionem aut defensionem, quam proponere prohiberi ab alio, tamquam primas & potiores agendi ac defendendi partes habente, ex subordinato ordine non potest; tunc enim sententia lata contra unum non nocet alteri, æquale jus habenti, non dependens vel subordinatum juri illius, qui victus & condemnatus est. *l. si suspecta. ff. de inoff. testam.* sic sententia contra unum hæredem lata non nocet alteri cohæredi. *l. penult. cit. ff. de re jud.* quia plures hæredes non habent actionem vel defensionem communem, sed quilibet eorum habet propriam, quæ nimirum à jure alterius non dependet; nam actio & defensio inter cohæredes activè & passivè ita dividitur ipso Jure, ut cujuslibet hæredis pars sit diversa à parte cohæredis. Cancellar. Schmid. *num. 10.*

Ex præmissis jam sic arguo. Regula generalis in Jure prodita, est, quòd *sententia & res judicata aliis*, Judicio non assistentibus, *non noceat*, à qua regula in Jure solùm isti duo casus reperiuntur excepti, *primus*, quando is, cui primum & principaliter competebat actio vel defensio, ita ut ordine sequentem ab agendo vel defendendo prohibere potuisset, scienter passus est sequentem experiri, seu agere vel defendere. *Secundus*, quando quis passus est eum, à quo causam habuit, experiri Judicio sive scienter sive ignoranter. Text. & DD. in *l. penult. & c. 25. 10. cit.* Textus in *c. 25. cit. h. t.* sic habet: *quamvis regulariter aliis non noceat res inter alios judicata: ei tamen, qui, cùm sibi primùm de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequen-*

sequentem agere ; ac (id ast , *vel* secundùm communem interpretationem) *illi etiam , qui passus est eum , à quo causam habuit , experiri , est præjudicium generatum*. Atqui neutra limitatio vel exceptio à regula generali verificatur in Hannibale in caso præsenti : ergo Hannibali non præjudicavit vel nocuit sententia contra Alphonsum fratrem prolata . *Minor* probatur : Inter Alphonsum & Haunibalem nec dabatur ordo & subordinatio, ita ut illi primùm & principaliter competeret Actio vel defensio, sed utriusque jus erat æquale & æquè principale, ac insuper nesciebat Hannibal, utpote absens, Alphonsum Judicio involvi , & litem agitari : neque Hannibal habuit causam ab Alphonso, sicut cohæres non haber à cohærede, sed à suo facto & contractu proprio habuit propriam actionem & defensionem adversùs civitatem mutuatariam *:* ergo.

Confirmatur I. In causa criminali , licèt duobus communi & connexa , sententia condemnatoria , contra unum lata , non nocet alteri , licèt eidem prosit sententia absolutoria , ita ut etiam complici detur exceptio rei judicatæ. Gonzal. *ad h. t. c.* 25. *n.* 4. *circa finem*. Sed hìc ag.batur simul in causa criminali , & Alphonsus fuit condemnatus tamquam usurarius propter excessivas ex pignore usuras perceptas : ergo alteri , nempe Hannibali , ea sententia non nocuit . Confirmatur II. sententia lata non nocet absenti ob legitimum impedimentum , & non citato . *l. quæsitum* 60. *ff. de re jud.* (scilicet extra casum, quo absens vel non citatus causam habet à condemnato, de quo dictum est paulò antè) cùm in quolibet negotio citari debeant omnes, quos causa contingit, & judicatum obliget tantùm litigantes præsentes & liti interessentes. *l.* 27. *ff. de procurat. l.* 51. *ff. de evict.* vid. Card. Tusch. *lit. S. concl.* 144. Sed Hannibal tempore litis agitatæ fuit absens ex legitimo impedimento, nimirum Reipublicæ causa castra secutus, nec fuit citatus, ut liti interesse posset per Procuratorem: ergo.

Ex quibus complanata jam est via ad declinandas objectiones initi's positas. Ad I. *N. Cons.* vel *dist. Antec.* res judicata jus facit &c. inter litigantes, & Judicio interessentes. *c. ant.* inter alios. *N. Ant. & cons.* ratio negandi patet ex dictis . Ad II. *C. ant. N. cons.* legatarii totam causam habent ab hærede scripto, & testamenti valore : ergo si per sententiam condemnetur hæres scriptus, & pronuntietur contra valorem testamenti, à quo valore pendent legata profana, & jus legatarium, rectè censetur & horum jus sublatum : è contra Hannibal non habuit causam à fratre Alphonso , sed jus æquè principale per contractum mutui à se æquè principaliter initum, adeoque ex facto proprio. Ad III. *N. Min.* nam inter fratres non præsumitur societas , etsi habitent simul, & bona paterna retineant communiter , seu stent adhuc in communione, seu bona paterna pro indiviso retineant, participantes solummodo fructus ; nisi inter se communicent lucra & damna saltem ex pacto tacito , seu facto suo (quod contigisse apud hos fratres neutiquam probari potest) Card. Tusch. *lit. S. concl.* 311. 312. item *concl.* 286. *nu.* 4. *&* 11. cùm aliis ; imò *d. concl.* 286. *n.* 49. cum plurimis dicit, societatem tacitam non contrahi ex sola possessione rei communis, neque ex communicatione fructuum ; & *n.* 54. *seqq.* negat eamdem contrahi ex emptione (consequenter & mutuo) communiter & pro indivisione facta addens , tales potiùs esse consortes , quàm socios ; nec enim emptio communis probat societatem , nisi constet aliunde de animo & consensu in societatem , nec ex eo, quòd fratres possideant in communi bona paterna & vivant ad unum panem. Proin à fortiori non præsumitur Societas inter fratres, si non vivant ad unum panem , ac in diversis locis habitent : si non habeant bona in communi : si nec fructus participent : quorum nullum apud hos fratres locum habuisse probari satis potest, consequenter nec super re vel negotio sociali sententiam fuisse latam : extra societatem verò factum fratris fratri non nocet . *l.* 2. §. 1. *ff. si quis aliquem testari prohibuerit*. ergo nec sententia nocet fratri. Accedit , quòd causa hæc mutui , & usurarum , super quibus fuit litigatum & pronuntiatum , non fuerit individua , sed omnino divisibilis in partes , sicut hæreditas inter plures cohæredes est divisibilis , & sic quilibet pro sua parte mutui dati , & usurarum acceptarum , propriam habuerit actionem & defensionem : sicut igitur sententia lata contra unum hæredem juxta dicta non nocet cohæredi , ita nec sententia lata contra unum mutuantem, & usuras accipientem nocebit alteri commutuanti &c.

Ad IV. transeat *Antec.* saltem pro certis casibus. *N. Cons.* ita enim Jura constituta sunt , ut homo homini prodesse possit, non nocere. *l.* 39. *ff. de negot. gest. l.* 2. *ff. quod vi aut clàm*. Unde lis cum alio agitata, licèt aliquando aliis prodesse , nocere tamen non valet , ut facilè deducitur ex *l.* 47. *ff. de re jud.* ibi : *de unoquoque negotio præsentibus omnibus , quos causa contingit judicari oportet : aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet* . Ad V. *C. Antec.* quia fideicommissarius à fiduciario, substitutus ab hærede instituto, totam suam causam & jus dependens habent : si prius illis per sententiam abjudicatum est omne jus, nihil juris manere potest aliis, cùm nemo plus juris in alium transferre possit , quàm ipse habuerit ; sed *dist. cons.* ergo etiam in aliis causis nocebit personis à litigante distinctis, quando nimirum alii omnem causam suam & jus habent à condemnato (vel sinunt alium agere, quem ab agendo propter prioritatem juris prohibere poterant) *C. cons.* in aliis casibus *N. cons.*

QUÆSTIO II.

An sententia contra Alphonsum lata ob expressam in ea causam falsam fuerit valida?

AFfirmat Bartolus extra casum, quo per dolum adversarii sententia ex falsa causa est lata, cum quo alii communiter transeunt teste Socino apud Fachin. *controv. juris lib.* 10. *c.* 83. & se fundant I. *in l.* 2. *C. quando prov. non est necesse*, obi sententia quidem dicitur nulla, quæ per errorem Juris manifesti lata est, non verò quæ per errorem facti postea clarè deprehensum : sed in præsenti solùm est lata per errorem facti; quia Judex credebat usuras cum excessu fuisse acceptas. II. In *l. un. C. de Rei Uxoriæ act.* ubi conceditur actio dotis ex stipulatu , licèt stipulatio non intervenerit , vel inutilis tantùm , quia præsumit Imperator intervenisse stipulationem , eamque validam : ergo etiam præsumitur pro valore sententiæ, ubi causa inutilis vel falsa intervenit. III. In *l.* 19. *ff. de re jud.* ubi sententia non valere dicitur , in qua exprimitur aliquid contra Jus: ergo, si tantùm aliquid in ea exprimitur contra Factum, valebit. IV. In *l.* 1. *ff. quæ sententiæ sine appellat. rescindantur*. ubi valida pronuntiatur sententia, si Judex ex errore alias & diversas species reputavit in calculo , certam sortem respiciente, modò non erraverit in ipso calculo seu numero : ergo non quælibet falsitas causæ vitiat sententiam. V. In *c.* 16. *h. t.* ubi præsumitur generaliter pro Judice , quòd ritè processerit, & cognitionem causæ, super qua pronuntiavit , debitè præmiserit , ac insuper habetur, quòd Judex non teneatur exprimere causam , à qua ad sic pronuntiandum motus fuit : ergo , licèt in sententia expresserit causam falsam , id non obetit valori sententiæ, quia illam omnino potuisset reticere. VI. In *ratione*, vel potiùs paritate : sententia lata per falsos testes , vel instrumenta, aut allegationes falsas tenet , quamvis per restitutionem in integrum rescindi & retractari possit ; text. & DD. in *c. licèt causam. de probat. l. Divus , ff. de re Jud. l. si ex falsis instrum. & l. agnitur . C. de except. l. si ex falsis* 24. *C. de transact.* Vantius *de nullitate , ex defectu Processus n.* 132. ubi excipit sententiam contra absentem ex causa falsa dolo partis latam, item latam contra minorem, & jure minoris gaudentem fiscum , vel Ecclesiam. Ratio , quia probationes ac media causæ non sunt de substantia Judicii , ac talis sententia contra jus litigatoris tantùm , non contra jus Constitutionis ita prolata censetur. Vantius *loc. cit.* ergo etiam valebit sententia, in qua exprimitur causa falsa.

Meliùs tamen negat Fachin. *controv. Jur. lib.* 10. *c.* 83. cui à fortiori accedent omnes illi , qui pro invalida habent sententiam contra notorium (sicut Juris) ita & Facti latam , quorum sententiam post multos allegatos Felin. in *c. quoniam. nu.* 26. *de probat.* vocat

eat communem, ac dicit in practica servari; item illi, qui pro nulla habent sententiam, quæ est lata ex causa notoriè falsa, uti Abbas in *c. inter ceteras. eod.* Felin. & alii communiter apud Vantium *nu.* 128. ubi sic intelligi vult etiam Rotam, dum *decis.* 347. voluit, sententiam, per falsas causas & allegationes latam, esse nullam: id quod contingeret, ut explicat Vantius *num. seq.* si Judex in sententia expresse se referret ad aliquid, quod reperitur in Actis, tamquam ad causam suæ sententiæ, quod tamen deprehenditur clarè falsum esse: non verò si se referret tantùm generaliter ad Acta, non ad aliquid in specie per modum causæ, v. g. dicendo *visis & perpensis actis condemno Titium &c.* tunc enim, licèt postea deprehenderetur falsitas in actis, ex quibus lata dicitur esse sententia, tamen ista valeret. Vantius *num.* 130. Si ergo Doctores communiter pro invalida habent sententiam, quæ notoriè procedit ex falsa causa, vel errore Juris, aut Facti, item eam, in qua Judex se refert ad quædam acta in specie per modum causæ & motivi ad sic pronuntiandum sententiam; à fortiori pro invalida habebunt vel habere debent sententiam, in qua exprimitur causa, propter quam est lata, notoriè vel certò falsa, sive dein falsitas immediatè pateat per se, sive ex actis clarè reluceat.

Fundatur hæc nostra decisio I. In *l. 2. C. de sent. ex brevic. recit. & l. 7. C. de sent. & interlocut. omn. Judicum*, ubi habetur, sententiam non tenere, quæ sine debita causæ cognitione prolata est: sed, ubi notoriè falsa causa in ipsa sententia allegatur, signum est clarum, causæ cognitionem debitam non præcessisse. II. In *l. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescindantur*, ubi error facti manifestus, nempe error calculi & computationis, ex sententia relucens eam facit nullam: ergo etiam manifestus error & causa falsa, quam exprimit sententia, circa aliud factum (uti impræsentiarum est excessus usurarum, utpote qui sine redditis priùs rationibus accepti & expensi innotescere non potuit) vitiat sententiam. III. In *c. inter ceteras 9. h. t.* ubi sententia manifestam continens iniquitatem pronuntiatur nulla; nam *Summarium* sic habet: *si autem continet manifestam iniquitatem, est nulla*: sed sententia, continens causam manifestè falsam, continet manifestam iniquitatem: ergo. IV. In paritate; nam transactio ex falsa causa corruit. Menoch. *cons.* 91. *n.* 40. sed sententia æquiparatur transactioni. *l. non minorem 20. C. de transact.* ergo.

Argumenta Partis affirmantis non admodum stringunt. Ad I. *dist. Ma.* sententia per errorem facti manifestè deprehensum valet, si error & causa falsa non exprimatur in ipsa sententia, vel si sententia se non expressè referat ad aliquid ex actis per modum causæ, quod falsum est. *C. Ma.* secus. *N. Ma.* in præsenti falsam causam, & quidem clarè falsam, continet ipsa sententia. Ad II. *N. cons. & parit.* Illa lex unica fingit, stipulationem utilem & ex omni parte perfectam intervenisse propter favorem dotis: nulla autem lex fingit sententiam ex vera causa processisse, ubi falsa repetitur expressa. Ad III. *Antec.* hoc non apparet in textu allegato. Sed *N. cons.* nam per hoc, quòd sententia contra Jus manifestum lata dicatur non valere, non affirmatur, quòd valeat, quæ contra Factum manifestum prolata reperitur; cùm talis æquè contineat manifestam iniquitatem, quàm quæ contra Jus manifestum noscitur esse lata; & à DD. æquiparetur communiter, & quidem in specie ad inducendam sententiæ invaliditatem, notorium Juris & Facti falsum, eò quòd tale notorium æquipolleat expressioni. Vantius *n.* 126. cum Innoc. Felin. Franco, Abb. Anch. imò hic falsum notorium circa Factum sententia expressit.

Ad IV. Ex illa lege, quam pro nobis quoque adduxi, eruitur, non quidem per omnem errorem facti, qui nimirum accidentalis tantùm est, vitiari sententiam, bene tamen per illum, qui substantialis est, & cui innititur sententia tamquam causæ & motivo, uti in præsenti hypothesi contigit. Ad V. Ubi expressio causæ falsæ notoriam iniquitatem sententiæ aperit, omnis pro ea, & pro Judice, quam aliàs pro se habent de Jure, præsumptio bona tollitur; cùm præsumptio cedere debeat veritati, nec locum habeat, ubi manifestè de contrario constat. *l. si pars. ff. de inoff. testam. c. inter ceteras. c. cùm Berthold. h. t.* Vantius *nu.* 127. cum aliis. Quamvis autem Judex non teneatur in sententia exprimere causam saltem ordinariè, imò securiùs & consultiùs reticeat, si tamen exprimat causam notoriè falsam, valorem aufert sententiæ, utpote notoriè iniquæ, & sine cognitione debita prolatæ. Ad VI. *dist. antec.* Si Judex in sententia se specialiter non referat ad testes, vel Instrumenta, quæ ex actis constat esse falsa. *C. ant.* si se specialiter referat, ac in iis suam sententiam fundet. *N. ant. & cons.* Vantius *n.* 129. cum Bart. & Bald. Jo. de Imola, Paulo Castr. Aret. Jas. Host. Abb. Fel. &c. propter *c. causam. h. t.*

T I T U L U S XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

D E C I S I O LXXI.

De Commissione vel Delegatione facta cum clausula, *remota appellatione* & de petitione *Revisionis*.

S P E C I E S F A C T I.

DUarum linearum primæ Nobilitatis agnati super capacitate possidendi certa bona fideicommissaria dissidebant inter se, & agnati ex linea B. objiciebant agnato ex linea A. incapacitatem. Iste confugit ad Principem territorialem, ut litem hanc dirimeret & pronuntiaret pro se. At Princeps noluit per se ipsum decidere, sed Commissarios seu Judices delegatos constituit, qui cognita causa ferrent sententiam *appellatione remota*. Intra breve temporis spatium sententia fuit prolata in favorem agnati ex linea A. qua tamen plurimùm se gravatos existimabant agnati ex linea B. atque idcirco de remedio, quo se juvarent, solliciti quærebant I. An propter clausulam *appellatione remota* remedium *appellationis* arripere nequeant ad delegantem, uti aliàs Jura permittunt? II. An non salutare remedium *Revisionis* petere valeant?

Q U Æ S T I O I.

An à Judice delegato, qui jussus est procedere appellatione remota, *appellari ad delegantem nullo modo valeat?*

NUllatenus & nunquam id fieri posse concludes ex clausula, sub qua removetur simpliciter omnis appellatio sine distinctione; nam ex una parte negari nequit, Principi competere potestatem delegandi causam *remota appellatione c. 15. c. 27. §. si verò. de off. deleg.* ex altera verò appellationis nomen indefinitè prolatum comprehendit omnem appellationem, quia propositio indefinita æquipollet universali, ut ex variis Legibus probat & deducit Barbosa *axiomate* 123. ergo stante prædicta clausula nunquam & nullatenus locum habet appellatio; & quidem II. etiam appellatio aliàs justa; nam appellationes frivolæ & frustratoriæ jam ab ipso Jure sunt prohibitæ. *l. 4. l. 7. ff. de appellat. recipiendis. l. 31. ff. de negot. gestis*. cùm igitur, sicut verba legum sunt accipienda cum effectu, ita & verba Rescriptorum, & cujuslibet dispositionis, ita accipienda sint, ut aliquid operentur, & non merè frustranea sint. *l. 109. pr. de Leg. I.* etiam de appellatione aliàs justa & legitima intelligi debet Rescriptum Principis appellationem removentis. III. à delegatio Principis non datur appellatio, sed tantùm supplicatio. Sabellus *v. Appellatio. n. 6.* ergo in nostro casu ne quidem cogitare de appellatione possunt agnati ex linea B.

Ut ut autem hæc ita sint, limitatur tamen à Doctoribus dicta clausula I. ut per eam non censeatur exclusa appellatio quoad effectum *devolutivum*, quin ad Superiorem vel delegantem causa devolvi interposita appellatione possit, licèt excludatur quoad effectum *suspensivum*, ut nempe sententia statim valeat dari executioni, non obstante appellatione interposita. Mil-

lianus

lianus in *c. 1. de Rescript. num.* 23. Contard. *de moment. possess. limit.* 12. *q.* 16. *n.* 6. Barb. ad *clausulam appellatione remota. n.* 25. Limitatur II. ut non censeatur remota appellatio, ubi gravamen sententiæ est manifestum. Abbas in *c. inter cetera. u. 3. de sent. & re jud.* Gratianus *in discept. forens. c.* 404. *n.* 2. Vivian. *prax. Jurispatr. p.* 2. *l.* 13. *c.* 5. *clausula q. u.* 43. allegans Rotam Romanam. Deci. *cons.* 49. *n.* 3. Alex. *cons.* 77. *n.* 17. *cons.* 106. *u.* 27. *lib.* 3. *& plenè. cons.* 91. *lib.* 6. Limitatur III. ut maneat salva appellatio, cui inseritur causa, per quam justificetur. Vivian. *n.* 41. cum Felino. Limitatur IV. ut appellari possit in dubio, an admittenda sit appellatio propter gravamen, fortè non evidenter notorium. Deci. *cons.* 49. *cit. in fine*. Tuschus *litt. A. concl.* 407. *num.* 2. Limitatur à multis V. ut tantùm excludatur appellatio frivola, non verò justa, & relevans. Menoch. *de arbitr. Jud. casu* 197. *n.* 2. *seq.* & alii multi apud Barb. *lo. cit. n.* 15. cum gl. *in c. ut debitus honos h. t. & in c.* 13. *de off. deleg.* Tuschus *n.* 9. cum Baldo & Alexand. Si igitur gravamen foret notorium, vel ex Actis facilè liquidari posset, vel justa causa insereretur appellationi, per quam hæc clarè justificaretur, vel inde saltem dubium evaderet, an appellatio locum haberet, possent agnati non obstante clausula, *appellatione remota*, eam interponere; imò & his cessantibus utiliter in ordine ad effectum devolutivum illam interponerent meo judicio juxta limitationem primam; eò quòd appellatio, utpote species defensionis, de Jure Naturali & Positivo sit admodùm favorabilis, ut adeò per hujusmodi clausulam non censeatur esse remota, si clausula adhuc aliquid operetur, nimirum, quòd per eam appellatio removeatur quoad effectum suspensivum, licèt procedere adhuc possit, quoad effectum devolutivum.

Ad I. Argumentum in contrarium applicatur præfata limitatio prima, & distinguitur *consequens*: ergo stante prædicta clausula nunquam & nullatenus locum habet appellatio quoad effectum devolutivum, negatur *conseq.* quoad effectum suspensivum, *transeat.* vel *subdist.* nisi gravamen sit notorium, vel alia ex allatis limitationibus subintret. *C. cons.* si alia limitatio locum habeat, *N. cons.* Ad II. Transeat totum, quod ex adducta ratione mihi redditur verisimilius, licèt plurimi & gravissimi DD. teneant oppositum; applico tamen iterum primam limitationem, quæ distinguit inter appellationis effectum devolutivum & suspensivum juxta paulò antè dicta. Ad III. Negatur *antec.* quod Sabellus non probat, cùm tamen Jura universaliter dicant à delegato appellationem fieri ad delegantem, uti *l. Imperatores* 21. *ff. h. t.* ibi: *iidem rescripsernut à Judice, quem à Præside Provinciæ quis acceperat, non rectè Imperatorem appellatum esse, ideoque NB. reverti eum ad Præsidem (delegantem) debere*. Consonat *l.* 3. & ibi Brunem. *ff. quis & à quo appelletur*. nullibi autem excipitur delegatus Principis. De appellatione à Judice subdelegante controversia est (sive subdelegans sit delegatus Principis vel alterius) quæ juxta meliorem doctrinam sic complanatur: si delegatus ad causam particularem subdelegavit, & omnem suam jurisdictionem concedit subdelegato, tunc appellatio non ad delegantem, sed ad superiorem ejus, à quo delegatus ipse fuit, fieri debet: si verò aliquid jurisdictionis in tali causa sibi reservavit, tunc ad delegatum, qui subdelegavit, appellandum est, textus clarus in *c.* 27. §. *porro. de offic. deleg.* &, ne divortium fiat inter Jus Civile & Canonicum, hoc modo explicandi veniunt textus, non ita clarè distinguentes, Juris Civili, nimirum *l. 1. ff. quis & à quo appell. & l. un. C. qui pro sua jurisd.* vid. Cancellarius Schmid *semicent. 1. controv. 5. n. 9.* & D. à VVidmont. *ad ff. tit. quis & à quo appell. n.* 10. licèt Fachin. *l. 1. controv. c.* 78. existimet, jus Civile à Canonico discrepare, & utrumque observandum in suo foro. Rectiùs consulitur praxis locorum, si qua adversetur Juri Canonico.

Illud adhuc observo, quòd in Bavaria 90. dies, seu tres menses, ad appellandum sint concessi; cùm tamen de Jure Communi solùm 10. dies; qui menses, sicut de Jure Communi 10. dies, currere incipiunt à tempore scientiæ. Decretum Electorale de 28. Nov. 1647. Item quòd in Bavaria debeat appellatio proponi coram Judice *ad quem* expressè deductis gravaminibus, cùm tamen de Jure Communi interponenda sit apud Judicem *a quo*. à VVidmont *tit. ff. quando appellandum sit. n.* 8. Deinde observo, secundùm Imperii Recessum de anno 1554. appellari etiam posse à sententia nulla seu invalida, modò nullitas non sit insanabilis, cujusmodi esse censetur I. Quæ provenit à persona Judicis, si sit incompetens. II. Quæ nascitur ex persona partis litigantis, si nimirum nequeat stare in Judicio, vel legitimata non sit. III. Quæ oritur exinde, quòd lata sit sententia sine prævia citatione Partis. *Ordinat. Cam. p.* 3. *tit.* 341. Brunem. *in Processu Civili. c.* 28. *n.* 109.

QUÆSTIO II.

An Agnati ex linea B. petere possint salutare Revisionis remedium?

NEgativa forsan verisimilis redditur ex eo. I. Quòd de hoc remedio nihil omnino reperiatur in toto Jure Civili vel Canonico. Et licèt II. Vi statuti vel consuetudinis esset introductum, tamen in præsenti illud non haberet locum, eò quòd per clausulam *remota appellatione* pariter hoc Revisionis remedium videatur remotum, partim quia Revisio est valde vicina Appellationi, imò huic subrogata vel substituta; *cum enim quid prohibetur, prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illa. c.* 39. *de R. I. in* 6. partim quia *quod una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. c.* 84. *eod. in* 6. si quidem petens & obtinens Revisionem ferè idem in effectu obtinet, quod interponens appellationem; nam obtenta Revisione Actorum rursus examinatur causa ab aliis Judicibus, qui ad revidendum constituuntur, ac prior sententia cassari & alia ferri potest: & quamvis Revisio habeat solummodo effectum devolutivum, non suspensivum. *Recess. Imp. de anno* 1554. §. 124. per quod maximè differt ab appellatione, tamen per illam retardatur exitus causæ & litis, quem Princeps per appellationem remotam voluit summopere & quàm celerrimè finiri. Accedit III. Quòd in Bavaria, & aliis locis, ubi speciale Consilium *Revisorium*, ut vocant, est erectum, hoc tribunal sit superius, ad quod permittitur vera appellatio intra 90. dies, ut petitio Revisionis, si prius non in Summario, sed in Ordinario fuit processum, etiam habeat effectum suspensivum vi decreti Electoralis Bavarici *de* 17. *Apr.* 1675. *& de* 27. *Nov.* 1657. Licèt terminato Revisorio nulla ampliùs concedatur vel appellatio, vel supplicatio ad Principem, quia Revisorium loco supplicationis est substitutum, à VVidmont *tit. ff. quæ sentent. sine appell. rescindantur. num.* 9.

Affirmativam tamen his non obstantibus præferendam censeo, & observo, Revisionem considerari posse duplicem, unam, qua citra appellationem petitur relectio Actorum, & est remedium subsidiale, quo gravatus, cui Appellatio non conceditur vel propter privilegium *Judicis à quo* de non appellandu à se, vel propter summam non appellabilem &c. petit priora Acta ex justis causis relegi & accuratè inspici, gravamenque reformari. Et hoc remedium publicis Imperii legibus est introductum, omnibusque præstitutum tam pro Camera Imperiali quàm pro Statuum Imperii territoriis. *Ordinat. Cam. p.* 3. *tit.* 51. *Recess. Imp. ult. de Anno* 1654. §. 118. & ideo non satis commodè vocatur extraordinarium, sed potiùs subsidiale. Alteram, qua provocatur ad superius tribunal, quod dicitur *Revisorium*, sicubi tale est erectum; & ista coincidit cum appellatione, paritque utrumque effectum tam suspensionis ab executione, quàm devolutionis causæ ad superiorem Judicem. Quòd Agnatis competeret hæc ultima Revisio, seu Appellatio ad Consilium revisorium, si non fuisset institutum Judicium delegatum cum clausula *remota Appellatione*, clarum est per se: nunc verò ad delegantem, at sine effectu suspensivo, ut docuimus *ad quæstionem I.* qui tamen ad suum Consilium Revisorium Partes ablegare, ut opinor, non prohibetur. Quæstio igitur hæc II. procedit solùm de Revisione prima, quam diximus esse subsidiale remedium, & respectu alterius, quæ rationem Appellationis ad Consilium Revisorium obtinet, *extraordina-*

rium

rium fors dici posset, & hanc Agnatis ex linea B. competere contendo, &

Probo I. Ex allegatis *Ordinat. Cam. & Recess. Imperii*. II. Ex ratione, ne aliàs gravatus, qui ordinario appellationis remedio destituitur, carere cogatur necessaria defensione, Jure non minùs Naturali, quàm Positivo nulli deneganda, & ne grave damnum incurrat, si executionem sententiæ impedire, & effectum illius suspensivum ullo remedio defensorio consequi non valeat, præsertim si III. Justissimam habeat causam, uti habere dicuntur Agnati familiæ B. amoliendi à se gravamen.

Opposita non multùm urgent. Non I. Quia Jus Commune suppletum est per Statutarium vel Consuetudinarium ferè ubique introductum, cui tanta vis est, quanta Juri Communi & Scripto. Non II. Quia in odiosis, qualia utique sunt, quæ naturalis defensionis jus restringunt, nomine appellationis non veniunt alia remedia defensoria: sic juxta omnes per clausulam *remota appellatione* non prohibetur supplicatio ad Superiorem, cui vel substituta est, vel æquiparatur Revisio: nec prohibetur restitutio in integrum: nec querela nullitatis nec querela protractæ vel denegatæ Justitiæ: nec recusatio Judicis &c. Barbosa *lo. cit. num. 27. seqq.* Adductæ Juris regulæ præter alias limitationes recipiunt etiam hanc: nisi versemur in materia odiosa, & nisi verba prohibitionis, in stricta significatione accepta, comprehendant alia de Jure permissa, vel in Jure Naturali fundata. Accedit, quòd diversa sit ratio Appellationis, per quam inchoatur nova instantia, & Judicium in longius protrahitur, & Revisionis aut aliorum defensionis generum, in quibus res breviori termino ac via finitur. Non III. quia in hac quæstione II. non est sermo de recursu ad Revisorium Consilium tamquam tribunal superius per viam Appellationis, sed de Revisione Actorum subsidiali, &, si ita vocare placet, extraordinaria, in qua breviter & unico scripto proceditur, & accuratiori trutina examinantur merita causæ, ac prolata prior sententia, non verò nova inchoatur instantia per appellationem propriè dictam ad superius tribunal.

TITULUS XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

DECISIO LXXII.

De Parocho parochia moto, & iter Romanum ingresso.

SPECIES FACTI.

Lucius parochus, admodùm bibulus, ac propterea à parochianis Rusticis sæpiùs in Curia Episcopali accusatus, indeque commonitus, ut ab hoc vitio desisteret; sed identidem relapsus à præfata Curia per sententiam suo beneficio parochiali privatus est. Lucius hoc percussus fulmine virum egregiè peritum Ecclesiastici Juris consuluit, quid sibi in his angustiis agendum, & an non supersit remedium recuperandi vel retinendi Beneficium. Vir ille suasit, ut quamprimum, & intraro. adhuc dies iter Romam versùs arriperet, ibique causam suam ageret, ac certiorata simul de arrepto itinere Curia Episcopali. Lucius huic consilio obsequens nono post sententiam die iter Romanum ingressus est, idque per speciales litteras significavit Ordinario suo per duos Rusticos sibi magis benevolos missas, qui simul testes essent suæ cæptæ profectionis. Appulsus Romæ causam suam agere cæpit, licèt vacuus ferè omni nervo pecuniario, quem dudum absumpserat cerevisia Bavarica; interea autem Ordinarius alteri parochiam contulit. Jam

QUÆRITUR.

Utrùm hæc profectio Romana habuerit vim appellationis, ita ut nova collatio tamquam attentatum sit cassanda?

Videtur, quòd non I. quia Lucius in suis litteris ad Curiam Episcopalem datis nec verbulo indicavit, se appellare ad Curiam Romanam: ergo hæc profectio non habet vim appellationis; cùm actus non operentur ultra intentionem operantium, intentionem autem appellandi non expresserit Lucius iter Romanum arripiens; adeoque ea non sit præsumenda. II. quia *c. un. h. t.* tantùm prohibet, ne extrajudicialiter aliquid attentetur contra iter ingressum: ergo inter attentata non est reputandum, quod *Judex* disponit contra talem: ergo nova provisio, à Curia Episcopali facta, subsistit, & attentatum non est, nec revocanda aut cassanda.

Verùm dubitare non sinit, quin hoc iter susceptum habeat vim appellationis, & nova collatio Beneficii, utpote facta lite & appellatione pendente, pro attentato, seu pro actu cassando habenda sit, dispositio *d. c. un. h. t.* quod sic habet: *cùm hi, qui accedunt ad præsentiam nostram* (Pontificis) *cum rebus eorum debeant esse sub Apostolica protectione securi: mandamus, quidquid eidem presbytero post iter arreptum ad nos veniendi subtractum vel ablatum, sibi restitui faciatis*. Ergo nova collatio, qua in effectu & executivè beneficium parochiale Lucio ablatum, & alteri collatum est, non est aliud quàm attentatum, necessariò retractandum & tollendum ante omnia, cùm hujusmodi iter intra decendii spatium arreptum reputetur pro appellatione reali. DD. in *c. un. cit. & c. 52. de appellat.*

Cui dispositioni nihil derogant in contrarium allata. Ad I. ajo; licèt Lucius in litteris non expresserit, se appellare, ipsum tamen Jus *in d. c. un. & c. 52.* satis expressit, per arreptionem itineris Romani appellationem fieri; cùm appellatio hæc facto, non verbis, censeatur interposita; per *c. 52. cit.* & hujusmodi peregrinatio suscepta plùs operetur, quàm appellatio verbalis, eò quòd etiam relevet ab onere petendi Apostolos, quod non operatur appellatio verbalis. Anchoran. *in c. 6. de appellat. in 6. n. 3. not. 4.* Ad II. quia dispositio *c. un. cit.* generaliter prohibet, ne quid attentetur contra proficiscentes Romam, *ut sint sub Apostolica protectione securi*, etiam generaliter est intelligenda, non tantùm de attentato à privatis, sed à Judice post iter arreptum. Et ita generaliter accipiunt Doctores. Atque hoc idem intelligi debet de casu, quo quis litem sibi moveri intelligens ad Sedem Apostolicam iter ingressus est, vel nuntium direxit, modò non priùs vel citatione præventus fuerit, vel cognoverit ante arreptum iter, causam jam fuisse à dicta Sede alicui commissam seu delegatam; tunc enim perinde est, ac si Sedem Apostolicam provocasset, ita ut Judex alius, coram quo fuisset conveniendus, procedere contra ipsum nequeat. *c. un. cit. c. 9. c. 30. de appellat.* P. VViestner *ad h. t. n. 2.*

TITULUS XXX.

De Confirmatione Utili, vel Inutili.

DECISIO LXXIII.

De Confirmatione donationis Decimarum à Pontifice facta, coram Episcopo impugnata.

SPECIES FACTI.

VVilhelmus Germaniæ Princeps fundato à se Hospitali assignavit, & cum consensu Episcopi donavit decimas satis magni districtus, atque hujus donationis confirmationem à Sede Apostolica impetravit: Successor VVilhelmi has decimas recuperare cupiens donationem tamquam invalidè factam impugnavit coram Episcopo. Sed Hospitale provocavit ad Summum Pontificem, qui donationem confirmavit, & Episcopo potestatem esse cognoscendi de actu per Pontificem confirmato rotundè negavit. Proin resolvenda est

QUÆ-

Q U Æ S T I O.

An Episcopus cognoscere possit de hac donatione Decimarum à Pontifice confirmata?

NOn desunt fundamenta Juris pro facultate cognoscendi ex parte Episcopi, uti I. Confirmatio hæc Papalis fuit data solùm in forma communi: Sed talis confirmatio Superioris non impedit cognitionem inferioris; per *c. illa 2. ne Sede vacante. & c. quia diversitatem 5. de concess. præb.* ergo. II. Confirmatio in forma communi nihil tribuit de novo: ergo, sicut ea non obtenta penes inferiorem, nempe in hac hypothesi penes Episcopum, fuisset cognoscere de valore donationis decimarum, etiam penes illam erit obtenta confirmatione Papali in forma communi. III. Concessio Principis in dubio ita interpretanda est, ut nullum tertio præjudicium inferat. *l. 2. §. si quis à Principe 16. ff. Ne quid in loco publ.* Sed hic est dubium, an nempe confirmatio Superioris impediat cognitionem inferioris, &, si impediret, grave præjudicium inferretur inferiori Judici, quia nimirum auferretur ipsi potestas cognoscendi de causa per Superiorem confirmata: ergo dicendum est, quòd non impediat. IV. Si esset aliqua ratio, quare non posset cognoscere inferior de actu per Superiorem confirmato, esset hæc, quia Superior, v. g. Pontifex, semel manum apposuit per confirmationem: sed hæc ratio est nulla; quia juxta *c. 10. de Rescript.* non obstante manus appositione per Pontificem facta Judex inferior de ipso negotio cognoscit: ergo. V. Potest à Canonicis revocari statutum, quod fecerunt de abrogando officio Primicerii in sua Ecclesia, de certo numero Canonicorum &c. licèt confirmatum fuerit à Summo Pontifice. *c. 8. c. 9. de Constit. c. 25. de Præb.* ergo in potestate inferiorum est cognoscere & disponere de actu per Pontificem tamquam Superiorem confirmato.

Sed verius est oppositum, loquendo etiam de confirmatione in forma communi; nam de confirmatione in forma speciali omnino certum est. Confirmatio *in forma communi* vel *simplex* dicitur esse, quando Superior nulla præcedente causæ cognitione simpliciter confirmat actum ab inferiore gestum, & hæc tantùm coroborat, quod est legitimè & validè gestum, non verò tribuit vim actui priùs invalidè gesto. *c. 47. h. t. c. 29. de privil.* E contra Confirmatio *in forma speciali* est, quando Superior confirmat actum prævia cognitione, & pensatis negotii circumstantiis & qualitatibus, vel addit clausulam, *ex certa scientia* &c. & hæc etiam pactum aliàs nullum convalidat, eumque reddit firmum, ac omnem supplet defectum, si quis in ipso actu intervenerit. Text. Gl. Laym. & alii DD. communiter *in c. 1. de transact. in fine*. Unde non tam est confirmatio, quæ per se supponit existere ac valere, cui accedit, quàm nova concessio, dispensatio, aut privilegium. Quòd autem de actu in *forma speciali* confirmato nequeat inferior cognoscere, colligitur ex *c. 1. de transact. in f.* & à contrario sensu ex *c. fin. ut lite pend. & c. 31. de privileg.*

Id ipsum verò probatur nunc etiam de actu in *forma communi* confirmato I. ex *c. 1. & 2. h. t.* ubi indistinctè statuitur, Judicem inferiorem non posse cognoscere de causa per Superiorem confirmata. II. Quoties Superior manum apponit in aliqua causa, vel suam impartitur auctoritatem, tunc talem causam vel negotium avocare censetur ad se, & quasi assumere in suam protectionem, facitque quasi suum. *c. 22. de Præb. in 6.* ut adeò impediat inferioris de illo cognitionem. *c. 56. de appellat. c. licèt. de off. legati*. Sed Pontifex, vel alius Superior confirmans actum vel negotium etiam *in forma communi* tantùm, eidem manum apponit, suamque impartitur auctoritatem: ergo etiam confirmatum in forma communi negotium, vel actum facit suum, avocat ad se, & in suam assumit protectionem, consequenter impedit inferioris cognitionem. III. Inferior tenetur observare mandatum Superioris. *can. quid culpatur 23. q. 1.* sed confirmatio, sive sit in forma speciali sive in forma communi, involvit mandatum seu præceptum Superioris, ne inferior se ingerat circa causam ab ipso confirmatam. *c. 1. h. t.* ergo. Atque ita docet Glossa in *c. quia diversitatem 5. de concess. præb.* & ibi Innoc. *n. 17.* Ferolus *n. 15.* Decius *n. 7.* Covarruv. *Pract. c. 9. num. 1.* Gonzal. *ad c. 2. h. t. n. 7.* ubi *n. 1.* plures congerit auctores, contra Glossam in *c. 2. Ne Sede vacante*. Abb. & Suarez apud Gonzalez *d. n. 7.* Excipitur tamen casus, quo notorium est, quòd confirmatio per subreptionem, vel aliàs nulliter sic obtenta. *c. 2. h. t.* item casus, quo confirmatio rei litigiosæ est impetrata. *c. 3. h. t.*

Nec fundamenta contraria infirmant, minùs enervant argumenta nostræ decisionis. Ad I. negatur *Min.* cujus falsitas patet ex nostris argumentis. In *c. 2. & 5.* allegatis est sermo de confirmatione per subreptionem manifestam obtenta, vel super re litigiosa, quos casus excepimus. Ad II. *N. cons.* licèt enim confirmatio in forma communi nihil tribuat de novo, & actum aliàs invalidum non roboret, nec validum reddat, quia tamen per confirmationem hujusmodi Superior manum apposuit, operatur hunc effectum, ut inferior in dubio de valore actus cognoscere nequeat. Ad III. Imprimis non videtur esse dubium, an confirmatio actus à Superiore facta impediat cognitionem inferioris; dein licèt esse aliquale dubium, tamen affirmativa longè melioribus innititur fundamentis, & ideo præferenda, non obstante præjudicio inferioris, quod Superior potuit, & per appositionem manus voluit inferre inferiori, adimendo ipsi potestatem cognoscendi de actu confirmato, sicut adimit per confirmationem *in forma speciali* etiam juxta adversarios. Accedit, quòd, si diceretur inferior posse cognoscere de actu confirmato *in forma communi* per Superiorem, huic etiam inferretur præjudicium vel ejus auctoritati, quam semel interposuit; faciliùs autem admitti debet præjudicium inferioris, quàm Superioris. Ad IV. *N. Min.* In *d. c. 10.* Judex inferior non cognovit de negotio per Pontificem confirmato ut Ordinarius, & jure proprio, sed ut Delegatus, & per specialem commissionem Pontificis, quia ibi adduntur verba, *nostra auctoritate*. Ad V. *Dist. cons.* ergo in potestate inferiorum est cognoscere & disponere de actu per Pontificem confirmato, ubi confirmatio habet tantùm rationem accessorii, vel respicit actum aut omissionem meræ facultatis, & in arbitrio petentium confirmationem relictam. *C. cons.* ubi confirmatio est data per modum legis, actum ad se avocantis, & non relinquentis in arbitrio aliorum, uti ordinariè contingit, & præsumi debet, nisi de opposito constet. *N. cons.* De priori casu intelligenda sunt Jura in oppositam allegata: de posteriori autem nostra decisio.

Finis Libri Secundi.

LIBER TERTIUS
DECRETALIUM
GREGORII PAPÆ IX.

TITULUS I.

De Vita & Honestate Clericorum.

DECISIO LXXIV.

De Parocho togam brevem violacei coloris gestante.

SPECIES FACTI.

RUffus in celebri quodam oppido Parochus togam violacei coloris, & usque ad genua solùm protensam, sibi comparavit, in eaque aliquoties in Urbe Episcopali comparuit. Quo habitu indutum, & superbo (ut ipsis videbatur) per civitatem gressu incedentem conspicati Canonici Cathedralis Ecclesiæ curiosè indagarunt, unde & quis esset, nescio quem Canonicum ex violaceo colore, sibi usitato, eum suspicati. Re deprehensa Ruffum ad Vicarium Generalem detulerunt, qui jussit illum, adjecta hac veste, numquam ampliùs induenda, tamquam Parocho non competente, ac vanitatem spirante, deinceps incedere in habitu nigro usque ad talos protenso, sub pœna gravioris mulctæ, &, si hæc non sufficeret, etiam carceris, quem vulgo *Vaccam* appellant.

QUÆRITUR.

An inferioribus Clericis, etiam Parochis, prohibitum sit gestare vestem violaceam, & brevem?

DUo complectitur quæstio hæc, unum circa colorem violaceum, alterum circa brevitatem vestis Clericalis. Primum non esse Clericis, maximè Parochis Civitatensibus, prohibitum, verisimile redditur I. Ex defectu Legis Ecclesiasticæ id prohibentis; quamvis enim in *c.15.h.t.* & ibi glossa, Clericis interdictum reperiatur, ne utantur veste undulata, virgata, partita, seu variegata, h.e. diversos colores aut flores panno intextos, aut per artem superinductos habente; nullibi tamen reperitur prohibitus amictus unius coloris, etiam violacei. II. Ex usu antiquo, vi cujus teste Baronio *ad annum Christi 393. nu.48.* omnes Clerici violaceo colore vestiebantur. III. Ex Concil. Brachar. 1. *canon.* 29. ubi Clericis prohibetur, ne psallant in habitu, sæculare quid redolente: ergo extra Ecclesiam id ipsis non est prohibitum. IV. Ex eo quòd dignitati Clericali, & Parochiali multum splendoris & auctoritatis accedat ex splendida veste juxta illud Quintiliani *lib.8. in proem. cultus magnificus addit hominibus, ut Græco versu testatum est, auctoritatem.* V. Ex communi proverbio: *habitus non facit Monachum*, sicut prolixior barba, aut vestis pertrita, non facit Philosophum, ut ait Plutarchus. Et D. Hieron. *in epist. ad Oceanum*, relatus in Concilio Aquisgranensi *can.98.* pronuntiat: *non vestis tenera Clericum facit aut Sacerdotem, sed casta mentis intentio*: ergo, modò bonus sit Clericus, parùm interest, sordidas an splendidas deferat vestes. Demum VI. Ex statu Ruffi, qui est Parochus in aliqua urbe, & simul Nobilis saltem existimatus: non autem est inconveniens, si talis, præsertim si insuper esset Doctor, per vestem alterius coloris se distinguat à Clericis plebejis, & Parochis Ruralibus: ergo.

Alterum adhuc minus habet difficultatis, partim quia passim usus obtinuit, ut Clerici, & Parochi, tam intra quàm extra urbes incedant in veste breviori, & sæpe ultra genua vix protensa: vestis autem Clericalis illa est conveniens, quæ consuetudini ac usui cujusque regionis est conformis, *canon.* 15. *distinct.* 30. partim quia brevitas togæ pauperibus servit ad parcendum sumptibus, Parochis autem, qui multùm discursare ad ægros & ad Ecclesias filiales excurrere debent, ad munia sua expeditiùs obeunda.

Nihilominus quoad primam partem omnino tenendum est, rectè ab Episcopo, vel ejus Vicario Generali, inferioribus Clericis, & Parochis, etiam Civitatensibus, si Canonici Cathedralis Ecclesiæ non sint, vel in Dignitate Ecclesiastica non constituti, usu vestis violaceæ interdici. Ita enim anno 1694. 28. Junii in una Mantuana decidit Rota; quamvis permiserit probationem antiquæ consuetudinis, quam pro suo habitu violaceo allegarunt Parochi Mantuanæ Civitatis, ut videre est apud Jacobum Emerix *decisione* 1197. Ita pariter docet Jacob. Pignatelli *tom. 6. consult.* 54. Beneficiatis inferioribus indulgendum non esse habitum Canonicalem, ac probat exinde, ne confundatur ordo, & bona politia ac Hierarchia Ecclesiastica, allegans Decianum, Nattam, Peregrin. Menoch. Tholosanum, & plura exempla similia, addens, Canonicos debere à Beneficiatis inferioribus distingui habitu, sicut distinguuntur. Sed & loco, in quibus præcipuè consistit præeminentia. Idem Pignatelli ad rem facientia ponit *in Consult.* 59. *tom.* 6. Unde prima ratio resolutionis meæ petitur ex confusione ordinis, quæ sequeretur exinde, si inferiores Beneficiati assumerent habitum Canonicis; vel in Dignitate Ecclesiastica constitutis competentem; cùm quilibet ordo vestes sibi congruentes assumere debeat. *Clement. quoniam 2. pr. h. t.* sicut enim gestatio habitus æqualis arguit æqualitatem dignitatis, ita habitus inæqualis diversitatem dignitatis: & utique congruum est, ut habitus magis honorificus Superioribus relinquatur, & ab inferioribus non usurpetur, quales Parochi, etiam

Civitatenses, utique sunt respectu Canonicorum Cathedralis Ecclesiæ, & aliorum in Dignitate vel Prælatura Ecclesiastica constitutorum: indecens autem est, quòd minor utatur eadem prærogativa vestis cum majore, textus & gloss. *in cap.6. de Privil. in 6.* Menoch. *consil.*902. *num.*16. 17. *lib.*10. Ratio secunda sumitur ex usu & consuetudine, quæ in nostris diœcesibus solùm Episcopis, Prælatis aliis, item in Dignitate constitutis, atque Canonicis indulget vestes violacei coloris: cujusmodi consuetudo in hujusmodi rebus maximè attendenda est, ut notat Felin. *in cap. pastoralis, num.9. de Offic. Deleg.* Jacob. Emerix *num.2. decis. cit.* & decidit Rota *decis.4. nu.1. seqq. de Elect. in Nov.*

Ad alteram partem quæstionis quod spectat, quamvis spectato Jure communi vestis Sacerdotalis deberet esse Talaris seu usque ad talos pertingens, ut docent plurimi DD. apud & cum Clericato in *Decisionibus Miscellaneis decis.* 109. *num.7. & seqq.* in hunc finem adducente cum Marchantio textum S. Joan. *Apoc.1. vide similem filio hominis vestitum podere*, h. e. Sacerdotem indutum veste usque ad pedes sese porrigente; hoc enim significat poderis, vox à pedibus derivata. Qui Clericatus *num.*8. cum Card. de Lauræa ex *can.1. seqq. caus.21. quæst.4. cap.1. de Apost.* Trid, *Sess.22. cap.1. Sess.23. cap.6. & Sess. 24. cap.6. de Refor.* observat quoque, quod amittantur per depositionem vestis Talaris quatuor nota privilegia Clericalia, nempe canonis, fori, immunitatis, & beneficiorum: item *nu.9.* addit, plures DD. peccati mortalis arguere Clericos sine veste Talari incedentes. Favet Concil. Mogunt. celebratum anno 1549. quod *canon.*74. vult, ut Clerici vestibus *longis atque Talaribus utantur*. Quamvis, inquam, de Jure communi tenerentur Clerici gestare vestem Talarem, & longam ad calceos usque, idque valde decens, honestum, & dignitati gravitatique Clericali præprimis congruum sit; ut tamen consuetudinis in partibus nostris receptæ, præsertim apud Clericos ruri degentes, nollem peccati reum facere illum Clericum & Sacerdotem, aut privilegiis Clericalibus privatum asserere, qui breviori inductus veste nigri coloris incedit: cùm consuetudo in hujusmodi plurimùm faciat, uti paulò ante annotavimus. Unde cùm ex recepta consuetudine approbem, vel saltem non improbem, vestes breviores, modestè tamen & non ad vanitatem confectas, non habeo, quod opponam pro altera quæstionis parte superiùs adductis.

Objectiones verò contra nostram decisionem primæ partis haud difficulter diluo. Ad primam dicendo, quamvis positiva lex prohibens non extet, extare tamen congruentiam, & convenientiam naturalem, quæ prohibet ordinis & Hierarchiæ confusionem, & diversos status æqualiter vestiri, aut pari prærogativa habitus gaudere; item exstare consuetudinem contrariam, quæ instar legis habenda est. Ad II. Hodie aliam esse introductam consuetudinem, quæ solis Episcopis, aliisque in Dignitate constitutis, atque Canonicis Cathedralium Ecclesiarum colorem violaceum reliquit. Ad III. Rectè negari posse consequentiam; cùm Jura non minùs, quàm consuetudines, etiam extra Ecclesias velint Clericos uti habitu Ecclesiastico, non sæculari, vel vanitatem sæcularem redolente, cum diversitate tamen inter inæquales dignitate aut Beneficio & Officio personas observata: vel dic cum Emman. Gonzal. ad *cap.15. h. t. nu.21.* Concil. Brach. adhibitam esse vocem *Lectores* (non *Clericos*) per quam rectè intelliguntur Cantores, seu pueri Psalmistæ, qui in gradu vel Ordine sacro necdum sunt constituti. Ad IV. Potiùs in Ecclesiæ & inferiorum Clericorum opprobrium cedere, quam in honorem & splendorem, si majores & Superiores suos æmulari contendant inferiores in gestatione habitus suo statui non competentis, & debitum ordinem perturbantis. Ad V. malè fieri hanc illationem; quamvis enim habitus non faciat Monachum, aut Clericum, Monachum tamen distinguit ab aliis Monachis, aut aliorum Ordinum Religiosis, quibus diversi habitus sunt præscripti, proin etiam habitus debet distinguere Clericos inferiores à superioribus, & iis, qui altioris sunt ordinis, ne fiat confusio. Ad VI. Etiam Parochis, & quidem Civitatensibus, licèt Nobiles sint, vel etiam Doctores, consuetudinem modernam, & debiti ordinis Ecclesiastici rationem non concedere, sed prohibere vestem violacei coloris, solùm iis competentem, qui altioris sunt ordinis & dignitatis.

TITULUS II.

De cohabitatione Clericorum & Mulierum.

DECISIO LXXV.

De Parocho Consanguineam suam instar concubinæ in suis ædibus habente.

SPECIES FACTI.

VEnerat non ita pridem ad celebrem Thaumaturgæ Virginis ædem puella quædam, ut conscientiæ stimulis agitata saluti suæ consuleret apud B. V. in hoc loco ab antiquis sæculis admodum propitiam, ac innumeris prodigiis & beneficiis quoad corpora & animas confluenti eò populo Christiano exhibitis clarissimam. Isthæc recensuit Confessario; quòd per plures jam annos degat apud proximum Consanguineum pinguis Parochiæ rectorem, & cum eo vivat instar conjugis: interrogata à Confessario, an non agnoverit, hæc esse gravissima peccata non tantùm simplicis fornicationis, sed etiam sacrilegii & incestus, reposuit, sibi quidem aliquando venisse scrupulos, atque ideo Confessario (utique plusquam simplici) rem totam se exposuisse, cum addito tamen, cognatum suum sibi semper dixisse, hanc consuetudinem & amorem carnalem inter sese, utpote personas carnali consanguinitatis vinculo ab ipsa natura tam arctè conjunctas, peccatum non esse. O diabolicum Casistam! quo audito (obstupescite.) Confessarium sibi respondisse ajebat: novi perbene hunc tuum Consanguineum, eumque esse virum doctissimum bene scio: quare si is tibi hoc dixit, poteris pergere. O crassissimam ignorantiam Confessarii, vel potiùs temeritatem sese ingerentis in tam arduum munus, à quo pendet pœnitentium salus. Sed lumen naturæ & conscientiæ internum dictamen puellam ignorare non permisit, quod stolidissimus & ineptissimus Confessarius non intellexit, atque ideo partim interrogando partim se accusando vulneratæ ad mortem usque conscientiæ remedium apud alium Confessarium haud paulò doctiorem quæsivit, ac invenit, jussa quantocyus migrare ex ædibus incestuosi & sacrilegi Parochi. Quod quidem se facturam promisit, an verò executa sit, ignoro, quia ex longinquis & valde dissitis locis advolaverat. Cùm verò tam damnabilis peccandi consuetudo per plures annos continuata moraliter vix potuerit esse sine indiciis, ex quibus hæc puella, licèt proxima Parochi consanguinea fuerit, suspecta merito facta sit de impudico commercio, ideo

QUÆRITUR.

An Vicarius Generalis non possit, vel potiùs non debeat feminam, licèt sanguine proximè conjunctam, si tamen suspecta sit, ex ædibus Clerici expellere per severum mandatum?

DUbitabis forsan I. propter textum *can.3. Concilii Niceni* recitatum *in can. interdixit 16. dist.32.* ibi: *interdixit per omnia sancta Synodus non Episcopo, non Presbytero, non Diacono, vel alicui omnino, qui in Clero est, licere subintroductam habere mulierem, N.B. nisi fortè aut matrem, aut sororem, aut amitam, aut etiam eas idoneas personas, quæ fugiant suspiciones.* II. Propter textum ex Concil. Cartag. III. desumptum, & adductum *can.27. dist.81.* his verbis: *cum omnibus omnino Clericis extraneæ feminæ non cohabitent, sed solæ matres, aviæ, & materteræ, amitæ, sorores, & filiæ fratrum aut sororum, &* *canon.24. citat. distinct.* sic habet: *volumus, ut sacerdotes prohiberi debeant, ne cum mulieribus conversentur: excepta dumtaxat matre, sorore &c.* ergo solùm extraneæ personæ, non verò propingua consanguinitati in primo vel secundo gradu conjunctæ, prohibentur commorari in ædibus Clericorum. III. Propter fructum spiritualem, quem feminæ, præsertim conjunctæ, ac sorores, ex cohabitatione cum Clericis, quorum vita debet esse exemplaris & sancta, sperare & haurire possunt juxta illud Psalmi 17. *cum sancto sanctus eris*. IV. Propter necessitatem, præsertim œconomicam, juxta illud Ecclesiastici 36. *v.27. ubi non est mulier,*

mulier, ingemiscit egens; id quod maximè procedit in feminis valde conjunctis Clericolum. V. Propter convenientiam naturalem; nihil enim tam naturæ conveniens est, quàm ut filii simul cum matre (quid ni & sorore?) in eadem domo degant per *leg. si ita legatum ff. de cond. & demonst.* demum VI. Propter carentiam pravæ suspicionis: nam apud hujusmodi personas tam arcto consanguinitatis vinculo conjunctas *naturale fœdus nihil permittit sævi criminis suspicari*, ut ait Innocentius III. in *cap.9. h. t.* nempe illiciti commercii.

Verùm enim vero pro indubitato tenendum est, quòd, sicut Clericus Jure Naturali & pro foro conscientiæ obligatus est dimittere ex domo sua feminam, ut ut conjunctam, etsi mater, soror, amita &c. sit, & ipsa femina sua sponte discedere, ubi periculum peccandi proximum advertunt, vel mutuò sibi scandalum seu ruinam spiritualem creant, ut per se patet ex Jure Divino & Naturali; ita etiam Superior Ecclesiasticus possit imò debeat vel per severum mandatum, vel, si hoc non sufficiat, per graves minas, aut vim etiam, expellere feminam, etiam sororem, ex ædibus Clerici, si suspectæ sit pudicitiæ, aut indicia gravia impudicæ conversationis se prodant, vel periculum incontinentiæ deprehendatur. Text. *in cap.1. h. t.* & ibi Abb. *num.5.* Imola *num.1. & 4.* Barb. *num.4.* Gonz. *num.8.* Vivian. *in Ration. V. etiamsi sit Mater.* Textus *capit.1. cit.* sic habet: *inhibendum est, & modis omnibus interminandum est, ut nullus sacerdos eas personas feminarum, sicut in Canone insertam continetur NB. de quibus suspicio esse potest, in domo sua retineat; NB. sed neque illas, quas Canones concedunt, matrem, amitam, sororem; quia instigante diabolo etiam in illis scelus frequenter perpetratum reperitur.* Conspirat sententia in Concil. Moguntino sub Arnulpho *capit.* 10. lata hujus tenoris: *quamvis Sacri Canones quasdam personas feminarum simul cum Clericis in una domo habitare permittant, tamen, quod multùm dolendum est, sæpe audivimus per illam concessionem plurima scelera esse commissa, ita ut quidam sacerdotum cum propriis sororibus concumbentes filios ex eis generassent; & idcirco constituit hæc sancta Synodus, ut nullus presbyter ullam feminam secum in domo propria permittat. N.B. quatenus occasio malæ suspicionis vel facti iniqui penitus auferatur.* Similia habet Concilium Foro-Juliense *can.4.* & Metense *can.3.* ac Bracharense III. *canon.4.* Nec abludit ultima Synodus œcumenica Tridenti habita, quæ *sess.25. cap.14. de reform. prohibet quibuscumque Clericis, ne concubinas, NB. aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo vel extra detinere, aut cum illis ullam consuetudinem habere audeant: alioquin pœnis à SS. Canonibus vel statutis Ecclesiarum impositis puniantur.* Accedit duplex ratio, unam exprimit *cap.1. citat.* quia etiam in his personis adeò conjunctis instigante diabolo, & conspirante humana fragilitate, sæpius contigit lapsus carnalis: rectè proin, ubi de eo habetur justa suspicio, auctoritate Ecclesiastica tollitur occasio & periculum, vel etiam ipsum peccatum; decet enim Clericos ea vitæ sanctimonia fulgere, ut non à crimine tantùm, sed etiam à suspicione criminis omnino alieni sint. Alteram subministrat scandalum populi Christiani, quod, ubi justis de causis femina, etiam soror, Clerico cohabitans, & ipse Clericus de incontinentia vel inhonestis amoribus redduntur suspecti, facilè oritur in populo, præsertim apud Parochianos, & sic vel sumunt occasionem liberiùs indulgendi delictis carnalibus, vel vilipendendi Clericos, & maximè Parochos, erga quos proin minuitur fiducia, respectus debitus, & reverentialis timor, vel saltem varios miscendi sermones. Incumbit autem Superiori Ecclesiastico vi officii, ut tollat scandalum de populo, & subtrahat occasionem perversis & statui Ecclesiastico injuriosis sermonibus, ex suspecta conversatione cum feminis, etiam valde conjunctis, datam vel arreptam. Unde omni laude dignissimum est Institutum Clericorum in Communi viventium, & nullas feminas in suis secum ædibus habitare permittentium; quos utinam & alii Clerici, præsertim Parochi, imitarentur, qui aliquando coquas, aut alias ancillas juvenes, meritò suspectas, in ædes suas introducunt, iisque per integros annos cohabitant, ac propterea traducuntur, vilipenduntur, amorem, æstimationem, famam, honorem, & confidentiam erga se non sine gravi animarum periculo aut detrimento perdunt, non rarò per ejusmodi feminas domi suæ detentas data tot & tam gravibus malis causa.

Ad rationes dubitandi nulla jam est difficultas respondendi. Ad I. & II. quidem: quia illi textus intelligendi sunt de feminis consanguineis, aliunde non suspectis; quamvis enim feminæ extraneæ per se & solùm ideò, quia juvenes &c. sunt, pro suspectis facilè haberi possint, consanguineæ tamen in tam propinquo gradu per se suspectæ non sunt, nec pro talibus habentur à SS. Canonibus, quamvis & istæ per accidens in certis circumstantiis suspectæ reddi possint, atque ideo in ædibus Clericorum non tolerandæ sint. Ad III. notetur, quòd Psaltes Regius statim subjungat. *& cum perverso perverteris*: faciliùs autem contingit, ut perversus pervertat bonum, quàm ut bonus convertat vel bonum efficiat perversum, maximè in lubrico carnis vitio, quod vix vincitur sine fuga occasionis: ubi igitur persona alterius sexus per cohabitationem præbet occasionem tentationibus, vel etiam lapsui, Jus Naturale præcipit eam fugere & consortio excludere, atque, si ex indiciis exteriùs se prodentibus colligitur periculum, vel suspecta redditur cohabitatio Clerici cum femina, etiam sorore, Superior Ecclesiasticus quoque potest ac debet istam societatem disturbare, occasione peccandi, aut suspicionem aliorum, ac scandalum tollere. Multi, qui ab initio bona intentione conversari cœperunt cum feminis, ut converterent aut in spiritu promoverent, postmodum ex frequentiori colloquio, aspectu, conversatione cum eis ipsi initio tentati, postea lapsi sunt, incipientes in spiritu, in carne desinentes, ut lamentatur Apostolus, & deplorant Asceræ: quid ex continua cohabitatione sperandum boni? Ad IV. Illa necessitas œconomica sæpe est merus prætextu: deinde licèt daretur, ei tamen præferenda est longè necessitas animæ in periculo positæ ex cohabitatione cum muliere suspecta, uti & charitas obligans ad tollendum scandalum. Ad V. Imprimis textus in lege *cit.* hoc non dicit: dein conveniens quidem esse potest, ut mater (vel etiam soror) habitet in domo filii (vel fratris) Laici: at conveniens non est, ut simul cum Clerico habitent in eadem domo tales feminæ, saltem ubi incipiunt esse suspectæ, vel periculosæ; tunc enim inconvenientissimum, illicitum, scandalosum est. Ad VI. Licèt regulariter inter personas tam arctè conjunctas nihil sceleris præsumatur, nec suspicio illiciti commercii esse debeat: per accidens tamen & quandoque etiam istæ personæ possunt habere periculum, & reddi suspectæ.

TITULUS III.

De Clericis Conjugatis.

DECISIO LXXVI.

De Sacerdote ad Matrimonium aspirante.

SPECIES FACTI.

PHilander egregiè peritus artis Musicæ, & jam sexennio Sacerdos, multùm agitatus stimulis carnis, ac amore alterius sexus nimium irretitus, adeò ut sæpius à fingendis eidem impuris osculis Deum & conscientiam graviter læserit, tandem cogitare cœpit de mutando statu, & ineundo matrimonio aliter se vitare graviores lapsus carnales non posse ratus. Rem quidem & propositum suum hucusque clàm habuit, & quia apostasiam tam à fide quàm à statu Clericali, utpote remedium prorsus abominabile, arripere non placuit, per viam Juris propositum suum exequi statuit, probare conando, vel se non adstringi voto castitatis, sacris Ordinibus annexo, vel si adstringeretur, causam tamen secum dispensandi sufficientem adesse. Antequam verò rem aggrederetur, suumque sensum in foro externo proponeret, consilium & sententiam privatam poposcit à Timotheo, quem in Theologia, & SS. Canonibus pro insigniter versato & docto Clerico habuit. Huic igitur totam suam conscientiam sub arctissimo sigillo fideliter exposuit, & postquam diu rem hanc apud se versaverat,

rat, multusque fuerat in lustrandis Auctoribus, consilio insuper adhibito cujusdam Causidici, qui per aliquot annos in Lutherana Universitate Juribus operam dedit, atque ideo periculosius, Sacrisque Canonibus, & Religioni adversantibus principiis imbutus Philandrum in sua intentione non parùm adjuvit suggerendo argumenta ex heterodoxis scholis incautè hausta. Quapropter hanc ille quæstionem proposuit Timotheo: an non licitum sibi sit in his circumstantiis contrahere matrimonium, saltem per obtentam dispensationem? Timotheus verò subjunxit quæstionem alteram: an licitum Catholicis sit frequentare Universitates Heterodoxorum, præsertim ad Jurisprudentiam addiscendam?

QUÆSTIO I.

An Philandro licitum sit in his circumstantiis contrahere Matrimonium, vel spes supersit obtinendi ad id dispensationem?

EX sui Causidici clàm consulti partim, & partim ex sua penu deprompsit Philander hæc argumenta. I. ajebat, juxta omnes votum, ut teneat, debet esse de re moraliter possibili; quia obligat instar legis humanæ, cùm sit lex humana à vovente sibi imposita: sed votum Philandri (sive jam tempore emissi voti, sive supervenientibus primùm postea tantis tentationibus carnis, ut frequenter labatur in peccata carnis, pulsati) est de re moraliter impossibili; nam teste Gobat *tract.* 11. *Theol. Exper. nu.*27. illud censetur moraliter impossibile, quod observari aut fieri nequit viribus naturalibus nisi difficillimè, vel cum supernaturalibus ordinariis, nisi nempe Deus det auxilia prorsus extraordinaria, & singularia, quæ tamen nec Philander separare potest, nec Deus dare tenetur. II. Ad valorem & obligationem voti requiritur, ut sit de re meliori, quàm sit oppositum; definitur enim communiter votum, & dicitur esse *deliberata promissio Deo facta de re meliori:* atqui respectu Philandri, adeò agitati stimulis carnis votum castitati non est de re meliori, sed potiùs ipsi melius est ad salutem suam Deique gloriam Matrimonium, quo evitantur tot peccata contra castitatem, & tam manifesta pericula salutis æternæ, in quæ incidit, & hujusque incidere consuevit extra Matrimonium, & supposita voti obligatione. III. Lex humana prohibens petitionem debiti marito, qui cognovit consanguineam suæ uxoris, non stringit, sed cessat in casu, quo maritus ob urgentes tentationes versatur in periculo proximo lapsûs & peccati carnalis, ut tenent multi ex aliis; quia lex humana debet cedere legi Divinæ aut Naturali; ergo nec votum, tamquam privata lex, à privato homine sibi posita, in talibus circumstantiis obligat, sed cessat. IV. Lex humana secundùm omnes non stringit cum periculo probabili sanitatis, honoris, aut notabilis partis bonorum temporalium: ergo multò minùs ligat cum probabili (à fortiori cum moraliter certo) periculo salutis spiritualis, seu unius vel plurium peccatorum mortalium: ergo neque votum velut lex humana privata: quamvis enim votum validè editum producat obligationem Juris Divini & Naturalis, quod exigit & dictat, fidem Deo datam esse servandam, tamen manet in se lex humana immediatè, & ortum habet ab homine; sicut lex humana à Legislatore posita manet humana, licèt, postquam validè est posita, inducat mediatè obligationem Juris Divini & Naturalis, quod dictat, Superiori legitimè præcipienti esse obediendum. V. Et hanc sententiam, quod in specie vovens castitatem, qui in continuo versatur periculo proximo peccandi contra hanc virtutem, vel postea ob supervenientes gravissimas tentationes in illud incidit, voto non obligetur, sed ad Matrimonium licitè convolet, tenent gravissimi DD. inter Quintanadvenas *tract.*9. *sing.* 12. Bonac. *tom.*2. *dist.*4. *quæst.*2. *part.*1. *num.* 21. 26. Adam Burghaber *centur.*1. *cas.*66. & alii apud Gobat. *tract.*11. *à num.*271. *qui num.*280. ait, perdifficile esse illi negare probabilitatem practicam: item Moya *in selectar. qq. tom.*1. *tract.*2. *quæst.*1. *§.*1. pro ea allegat plures ac inter hos Ledesm. Homobonum, Martin. de S. Joseph. Cajetan. & ipsum S. Thomam, & *§.*3. *num.*20. ipse eamdem valde probabilem esse existimat: id quod ita intelligendum est, ut neque opus sit (nisi ad majorem securitatem) petere dispensationem in voto, licèt in praxi soleat peti dispensatio. Karehne in *dissert. de actib. hum. dissert.*1. *art.*2. *§.*28. *num.*215. 219.

Confirmatur VI. Votum ineundi matrimonium ab illo editum, qui ob stimulos carnis est in perpetuo periculo graviter labendi, valet, & est de meliori bono, ut docent plurimi cum Sanch. *lib.*1. *de Matrim. disp.*4. *num.*7. & apud Moya *num.*10. Cajet. Bellarm. Navar. Henr. Molin. Lop. Azor. Valent. Suar. Filliuc. Laym. & communiter Recentiores: ergo votum continendi emissum à constituto in similibus periculis non valet quia non est de meliori bono: cùm impossibile sit, duo opposita simul esse de meliori bono. Quod autem tale est, ut, si existit tempore voti emissi, reddat votum invalidum etiam facit illud cessare, si postmodum superveniat, nempe perpetuæ & graves tentationes carnis. Moya *§.*2. *nu.*13. *&* 17. Unde VII. non obstat ratio, cui contrariam sententiam inædificat Sanch. *in Decal. lib.*4. *cap.*8. *num.*10. dicendo, majus bonum in materia voti non esse judicandum, in quantum est majus respectu voventis, ut est particularis persona, sed in quantum est majus in se, & respectu boni communis; propter quod lex humana obligat etiam ad moraliter impossibile, imò & cum vitæ periculo, ut patet in milite excubias periculosissimas agere jusso contra hostem: ex quo capite redditur etiam semper illicita effusio seminis humani directè procurata, licèt respectu hujus personæ in individuo posset esse melior & utilior, ne abundans semen corrumpatur & noceat, quia semper est contra commune bonum seminis humani. Non, inquam, obstat hæc ratio; quia juxta ipsum Sanchez valet votum de contrahendo Matrimonio editum à nimis vexato stimulis carnis, non obstante, quòd cœlibatus in se & respectu voventis, ut est pars Ecclesiæ, ac respectu boni communis sit majus bonum; quia tamen respectu voventis, ut est individuum particulare, non est majus, ideo valet votum Matrimonii: ergo vice versa, ubi respectu voventis, ut est particulare individuum, materia voti non est melior, & majus bonum, non valet votum, nimirum castitatis. Nec obstat VIII. quòd votum castitatis in nostro casu fuerit solemne, utpote annexum Ordini Sacro, quem suscepit liberè Philander; quia votum castitatis solemne & simplex non differunt substantialiter.

IX. Si votum hoc solemne castitatis obligaret in tam gravibus & continuis tentationum fluctibus, gravissima facilè orirentur in Ecclesia DEI mala & scandala, v.g. concubinatus & apostasiæ à Fide, ut patet ab experientia, quæ sæpius docuit, Ecclesiasticos & Religiosos ob negatum sibi Matrimonium ad hæreticos defecisse, Imitatos Andream Carlstadium, Luthero intimum, qui primus publicè ex Ecclesiasticis tempore Lutheri salutare suarum tentationum remedium arripuit Nuptias, cui propterea Vvittenbergenses specialem Missam composuerunt, & in ea hanc Collectam: *Deus, qui post longam, & tam impiam Sacerdotum cæcitatem, beatum Andream Charlstadium ea gratia donare dignatus es, ut primus nulla habita Papastici Juris ratione uxorem ducere ausus fuerit: da quæsumus, ut omnes Sacerdotes recepta sana mente hujus vestigia sequentes, ejectis concubinis, aut iisdem ductis, ad legitimi consortium thori convertantur.* Adde X. textum S. Pauli *Hebr.* 13. *honorabile conjugium in omnibus:* ergo & in Sacerdotibus honestum est. Sanè omnis promissio habet imbibitam conditionem, *nisi circumstantiæ mutentur, vel aliud modo non provisum superveniat;* ergo & votum castitatis, quod est aliqua promissio, habet imbibitam hanc conditionem, *nisi valde graves tentationes, & pericula lapsum carnis supervenerint, modò non prævisa.* XI. Arguebat Philander à pari: Error vitiat contractus: ergo & Votum; cùm errantis nullus sit consensus: atqui Philander vovens castitatem in susceptione S. Ordinis fuit in errore; quia credebat statum, quem suscepit, fore idoneum ac sufficientem ad vincendas faciliè tentationes carnales, nunc verò experitur in se contrarium. XIII. Denique subiungebat: si hæc non satis evincerent nullitatem voti, & viam ad Nuptias aperirent, saltem talia sunt, quæ meritò sufficiant ad facilè impetrandam dispensationem Pontificiam.

DECI-

DECISIO.

HAc tamen verbosa argumentorum serie nentiquam permotus est Timotheus, ut Philandri temeraria succollaret consilia, imò disertè ipsi rescripsit, frustra prorsus & irrito conatu laborare ad excutiendum castitatis extra Matrimonium servandæ jugum, quod sibi imposuit per susceptionem Ordinis Sacri omnino voluntariam & liberam, cui annexum est Votum ex lege Ecclesiastica: ne adeò, quisquis Ordinem Sacrum voluntariè suscipit, tacitè votum continentiæ & cœlibatus emittat. Votum tuum mi Philander, scribebat Timotheus, valuit initio: ligat te etiamnum; & vix, ac ne vix quidem, dispensationem impetrabis. Omnia tria facilè & breviter.

Probavit Timotheus: primum quidem negativè potissimùm, quia ex nullo capite ostendi potest nullitas hujus voti, quod bene notetur, *solemnis*. Accedit ratio positiva; nam per votum solemne Ordinibus Sacris annexum constituitur vovens incerto & sublimiori statu Ecclesiæ, ad DEI gloriam hominumque salutem, & ad utilissimas toti Ecclesiæ functiones specialiter ordinato, sicut per vota Religiosa: ac proinde propter bonum commune totius Ecclesiæ, quod per ejusmodi statum cœlibem, seu perpetuæ castitatis & perfectæ extra Matrimonium obligationem obtinetur, acquirit ejusmodi votum specialem vim, & insolubilitatem ex dispositione Ecclesiæ, talem voventem omnino incapacem reddentis ad validè contrahendum Matrimonium, sive deiu hujusmodi votum edatur à jam constituto in magna proclivitate ad Venerem, sive ante talem proclivitatem, postea fortè supervenientem, ita ut obliget etiam non obstante morali impossibilitate continenter vivendi & extra Matrimonium. Sic habet communis omnium Catholicorum, id confirmantium à paritate tum Legum & præceptorum Humanorum, quæ, ubi specialiter respiciunt bonum commune, obligant etiam ad moraliter impossibilia & cum manifesto vitæ periculo, v. gr. ad agendas excubias in loco hostibus exposito, ad inserviendum pestiferis &c. tum Legum naturalium, v. g. legis prohibentis procurati directè effusionem seminis humani, ad generationem & propagationem, adeoque ad bonum commune generis humani ordinati, non obstante, quòd homo particularis ex retento semine incidat in periculum gravis morbi aut mortis etiam; tum Legum contractus Matrimonialis, qui obligat ad abstinendum ab omni alia femina, non obstante, quòd uxor propria constanter sit ægra, vel absens, & quòd gravissimas carnis tentationes patiatur maritus. Ratio ulterior est, quia, si propter ejusmodi circumstantias & proclivitatem nimiam in Venerem, quæ vel adest tempore solemnis voti castitatis emissi, vel supervenit post temporis intervallum, non obligaret votum solemne, aut obligare desineret, gravissima orirentur scandala, & damna Reipublicæ Ecclesiasticæ, bonique communis, ad quæ cavenda sicut Natura obligat in Legibus Naturalibus etiam cum gravissimo incommodo, vel morali impossibilitate ex parte hominis privati, ita etiam Leges Humanæ, secundùm quas regulatur quoque votum, præsertim solemne, pari modo obligant (quia concurrit Jus Naturale) cùm bonum privati ex lumine Naturali cedere debeat & postponendum sit bono communi. Qualis enim perturbatio hæret in Republica, si propter graves tentationes carnis, & morale periculum agendi contra votum solemne castitatis, liceret Religiosis, aut Sacerdotibus, convolare ad Matrimonium, aut si conjugibus liceret jungi aliis personis, si compars sit absens, vel ad usum Matrimonii inepta &c. Ad quam perturbationem evitandam Naturales ac Humanæ Leges debent manere in suo vigore & virtute obligandi.

Alterum membrum probavit Timotheus ex iisdem principiis, *negativo* nimirum; quia non est ratio sufficiens assignabilis, cur debeat cessare obligatio voti solemnis propter supervenientes magnos & perpetuos carnis stimulos, ut patebit ex solutione argumentorum Philandri: & *positivo*; quia cessationem obligationis propter hanc causam non permittit ratio boni publici, pericula & damna manifestè redundatura in Rempublicam, maximè Ecclesiasticam &c. ut patet ex instantiis de effusione seminis humani, de necessitate agendi excubias in loco hostibus exposito, & de conjugum obligatione abstinendi à personis alienis etiam cum morali impossibilitate continentiæ conjugalis &c.

Tertium membrum pariter fulcivit partim ex deficientia justæ causæ dispensandi in re tam gravi, & à qua dependet bonum publicum Reipublicæ Ecclesiasticæ, partim ex usu & observantia Ecclesiæ, numquam vel ferè numquam dispensantis cum Sacerdote ad conjugium, quamvis enim Pontifex quandoque ob graves causas legatur dispensasse cum Subdiaconis & Diaconis; cum Sacerdotibus tamen, nisi fuerint de Principum sanguine, & multùm interfuerit Ecclesiæ eos jungi Matrimonio ad propagandum stemma, aut ob aliam gravissimam necessitatem bonum commune spectantem, non facilè occurret exemplum datæ dispensationis, imò nullum propter solam proclivitatis ad vitia carnis causam partim denique quia ex hujusmodi dispensationibus facilè ex prætensa causa difficultatis in servanda continentia propter stimulos carnis & proclivitatem in Venerem concessis plurima & maxima in Rempublicam Christianam damna, pericula, & scandala sequerentur, passim enim à laxioris vita Sacerdotibus & Religiosis, qui remedia spiritualia adhibere nolunt, peterentur dispensationes prætensa morali impossibilitate continendi: quo pacto frænum laxeretur impudicitiæ, & status Ecclesiasticus, de quo tam facilis foret transitus ad Sæcularem & Matrimonialem, gravissimum, pateretur præjudicium; imò nec Matrimonii vinculum, ex mutuo illud contrahentium consensu tam arctè colligatum, à dissolutione maneret securum contra manifestam Christi prohibitionem.

Solvuntur Opposita.

AD ratiunculas Philandri respondit Timotheus primò generaliter dupliciter, nempe eas suo modo & non omnino improbabiliter procedere posse in votis aliis, quæ non sunt castitatis perpetuæ, imò etiam in his, si tantùm sint simplicia, non solemnia per susceptionem Ordinis Sacri, maximè Sacerdotalis, aut per Professionem Religiosam: si autem Philander velit etiam illas extendere ad vota castitatis solemnia, reposuit Timotheus, illas prorsus similes esse argumentis, quibus Lutherus, & Augustanæ Confessionis fabri, impugnarunt cœlibatum Sacerdotum, & vota Religiosorum, ac Monialium, iis persuadendo sacrilega Matrimonia, & apostasiam à Religione, Statu, & Fide: quæ pridem ab universali Ecclesia, & omnibus bonis Catholicis explosa, pro irrevelantibus habita, & damnata sunt. Trid. *sess.24. can. 9.* sic denotat *Si quis dixerit, Clericos in Sacris Ordinibus constitutos, vel Regulares, castitatem solemniter professos, posse Matrimonium contrahere, contractumque validum esse, non obstante lege Ecclesiastica, vel voto, posseque omnes contrahere Matrimonium, qui non sentiunt se Castitatis, etiamsi eam voverint, habere donum; anathema sit: cùm DEUS id rectè petentibus non deneget, nec patiatur nos supra id, quod possumus, tentari.* Perpende hæc verba, iterumque pensita, mi Philander (subjunxit Timotheus) quibus Sancta & OEcumenica Synodus damnat doctrinam Lutheranorum, qui dicebant se continenter vivere non posse, facultatem continendi Matrimonia indulgentium, ac proinde ratiunculas quoque, quibus *in Confessione Augustana §.2. de Conjugio Sacerdotum, & §.6. de Votis Monachorum inter Articulos de Abusibus*, perversam suam doctrinam fulcire admitebantur, numquam & nullibi magis diserti ac prolixi, quàm ubi de uxoribus habendis agebant Sacrilegi Sacerdotes & Monachi, Confessionis Augustanæ architecti, quos tu prolixitate & studio hac in re strenuè imitatus es. Dein monuit Philandrum, ut remedia spiritualia, maximè Orationem ardentem & constantem, quam suadet Tridentinum, & certò suffecturam ad vincendas tentationes declaravit, adhibeat, addendo studium mortificationis, custodiam sensuum, & fugam omnis pravæ occasionis, item frequentiorem meditationem mortis, inferni, æternitatis, damnorum peccati mortalis &c. Denique

Ad singulas ratiunculas in specie descendit. Ad I.

Distinguendo *Minor.* votum Castitatis in tanta proclivitate ad vitium carnis est de re moraliter impossibili, si non adhibeantur remedia spiritualia, & alia ad vincendas tentationes conducentia, quæ paulò antè insinuata sunt. C. si adhibeantur. N. *Minor.* vel negatur *Maj.* saltem respectu illius, qui emisit votum solemne Castitatis, quod propter bonum commune obligat etiam cum morali impossibilitate, uti vidimus. Ad II. Pariter distinguo *Minor.* non est de re meliori conditionatè, si nempe nolit Philander adhibere dicta remedia contra tentationes Venereas, *transeat.* si adhibeat. N. *Minor.* vel aliter: non est de re meliori respectu Philandri, prout est persona particularis, *transeat*: in tantum enim Matrimonium respectu ipsius videtur melius, quàm Cœlibatus, seu vita cœlebs & absque conjuge: prout est in certo statu Ecclesiæ constitutus, & membrum certi status specialiter ad bonum commune potius Ecclesiæ ordinati. N. *Minor.* cùm Philander, ut est positus in certo statu, ex quo inviolabiliter observato plurimùm pendet bonum commune, & ornamentum, ac utilitas Ecclesiæ, teneatur præhabere bonum commune Ecclesiæ suo privato, sub hac ratione melior est ipsi Cœlibatus quàm Matrimonium: quidquid sit de casu, quo quis solùm simplex Castitatis votum emisit. Ad III. *Transeat antec.* quod multi negant sub allegata duplici distinctione, & seclusa dispensatione obtenta ad petendum debitum conjugale. N. *Cons.* saltem ubi est sermo, uti hìc, de voto solemni: nam talis ob bonum commune, & ortum inde jus Naturale, tenetur adhibere alia media ad vitandas vel superandas tentationes, quibus adhibitis continentia reddetur ipsi moraliter possibilis; imò successu temporis etiam facilis & suavis, ut experiuntur timorati & dictis mediis utentes, quibus jucundius est castè vivere, quàm Veneri operam dare. Dein Votum solemne Castitatis ob bonum commune etiam stante morali impossibilitate obligat ad Cœlibatum & continentiam, uti dictum & probatum est. Ad IV. Est similis responsio; negatur enim *Conseq.* saltem ubi votum solemne Castitatis est emissum. Ad V. Imprimis nullus Auctorum id asserit de voto solemni Castitatis, de quo tamen est præsens Casus. Dein loquendo de voto simplici, opponitur longè major auctoritas contrarium longè communius docentium etiam de voto simplici Castitatis teste Karchne *loc. citat. num.*21. cum Sanchez, *lib.*4. *in Decal. cap.*8. *num.* 10. & Moya *num.*20. *citat.* Imò Castro Palao *tom.*3. *tract.*15. *disp.*1. *pun.*8. *num.*14. contrariam sententiam supponit velut indubitatam apud DD. quamvis id verum non sit. Afferunt hi duplicem rationem; I. Quia valde proclivi in venerem Matrimonium non est melius absolutè, sed solùm sub conditione, & suppositione, quòd aliis mediis orationis, pœnitentiæ &c. nolit uti: ergo si proclivis in Venerem & suam fragilitatem agnoscens vovet Castitatem, validè se obligat ad non contrahendum Matrimonium, &, quia sine aliis mediis castè vivere non potest, consequenter se obligat ad alia media adhibenda. II. Quia depravata cupiditas facilè plurimos falleret, falsò existimantes se continere non posse, atque ita plurima merita, & egregia opera, Ecclesiæque utilissima impedirentur. Demum licèt transmittatur tamquam verè & practicè probabile, quòd votum simplex Castitatis à valde proclivi in Venerem non valeat, valet tamen juxta omnes, & propter argumenta superiùs allata, votum solemne Castitatis, & obligat sicut ad hanc servandam, ita & ad media spiritualia, aliaque, sine quibus Castitatem servare noscitur esse impossibile, adhibenda.

Ad VI. Transmisso *Antec.* quod probabilius esse judicatur, negatur *Conseq.* loquendo de voto solemni Castitatis, quia hoc est de meliori bono respectu voventis, quatenus per illud fit, & est membrum status Ecclesiastici, specialiter & plurimùm facientis ad commune bonum Ecclesiæ. Si autem loquamur de voto simplici Castitatis, potest juxta probabilem (in quam & ego alibi inclino) concedi totum: juxta alteram verò sententiam, quæ docet, etiam votum simplex Castitatis valere editum à valde propenso in peccata carnis, distinguendum est *Antec.* Votum ineundi Matrimonium, editum à valde propenso in Venerem, valet absolutè loquendo & simpliciter, negatur; quia talis potest adhibere alia remedia sufficientia ad vivendum in Cœlibatu, qui est status melior & perfectior opposito, seu statu Matrimoniali: valet sub conditione & suppositione, quòd vovens Matrimonium nolit adhibere alia media ad castè vivendum extra Matrimonium, conceditur; non enim talis, qui vovet Matrimonium, juxta hanc sententiam tenetur absolutè adhibere alia media ad castè vivendum conducentia, sed potest Matrimonium adhibere; & hinc votum de Matrimonio ineundo ex hypothesi, quòd vovens aliis mediis uti nolit, valebit. Unde

Ad VII. Adhibetur iterum distinctio inter votum solemne Castitatis, & simplex (in illo consideratur majus bonum non relatè ad ipsum voventem, ut est persona particularis, sed ut est effectus membrum status Ecclesiastici specialiter ordinati ad Ecclesiæ bonum commune: in voto autem simplici magis attenditur majus bonum relatè ad voventem, ut est persona particularis) & adhibenda est altera distinctio inter duas sententias, quarum una pro invalido habet votum Castitatis à valde proclivi in Venerem; & ista concedit totum: altera verò habet pro valido; & hæc dicit, Cœlibatum adhuc esse majus bonum respectu voventis, quàm Matrimonium, absolutè loquendo, licèt non sit facta suppositione & hypothesi, quod vovens nolit adhibere alia media ad castè vivendum necessaria: unde, licèt votum non nubendi sit validum à valde prono in Venerem sub dicta conditione & suppositione, inde tamen non sequitur, quòd votum simplex Castitatis à tali emissum sit invalidum. Quidquid sit, an ratio Sancheziana valorem probet, vel non, saltem probat, votum solemne validum esse, & voventem reddere inhabilem ad Matrimonium. Karchne *numer.*220. *V. quare præfata*, ex quo patet ad VIII. Quamvis enim votum solemne & simplex Castitatis non differant substantialiter; differunt tamen in effectu & virtute obligandi: cum votum solemne efficiat membrum perpetui status, Religiosi aut Clericalis, specialiter ordinati ad bonum commune Ecclesiæ: voventi autem qua membro talis status melior est Cœlibatus quàm Matrimonium, & ideo strictius obligatur suo voto Castitatis.

Ad IX. Ejusmodi perversorum & impiorum exempla, ab Ecclesia & omnibus probis constanter damnata, sicut non possunt vel debent Leges Divinas vel Humanas infringere ita nec obligationem votorum tollere; neque scandala malitiosè accepta, & per accidens secuta possunt vel debent præjudicare bono communi Ecclesiæ, quod exigit vota, præsertim solemnia, inviolabiliter observari. Ad X. Honorabile quidem & Honestum est Matrimonium *in omnibus*, qui non laborant impedimento, vel à Natura aut Ecclesia, vel ab ipsis omnibus sibi posito (cujusmodi est votum solemne liberè editum) non verò in ligatis impedimento; aliàs dicere oporteret, Matrimonium etiam esse honorabile in impotentibus, vel proximè consanguineis. Ad XI. Retorquetur imprimis argumentum in Conjugibus, qui sibi mutuò fidem promittunt se obligando ad abstinendum à commercio carnali cum alienis personis: an igitur dicemus licere conjugi, si contingat compartem diu ægrotare, vel esse absentem &c. propter tentationes & hujusmodi circumstantias, initio Matrimonii non prævisas, accedere ad personas extraneas? absit. Nulla promissio, aut votum, habet imbibitam sibi conditionem bono communi repugnantem, qualis foret conditio solemni Castitatis voto imbibita, *nisi graves tentationes, quæ tempore voti non fuerunt prævisæ, supervenerint*. Adde quod suscipiens Ordinem sacrum satis habuerit cognitam carnis humanæ fragilitatem, utpote 22. ætatis annum jam ingressus, & sic prævidere potuerit, & prævidisse censendus sit, posse graves carnis tentationes oriri: ergo censendus est voluisse se obligare iis non obstantibus ad servandam Castitatem, & adhibenda alia, quàm Matrimonium, remedia, maximè instantis & ardentis orationis, per quam certò impetrabit gratias, & auxilia supernaturalia à Deo, qui tantopere delectatur castitate, ac tam enixè eam consulit, nec patitur quemquam tentari supra id, quod potest per vires suas supernaturalibus auxiliis, quæ non denegat facienti, quod est in se, roboratas. Ad XII. Retorquetur iterum in Matrimonio carnali, & sic infertur:

ergo

ergo error, quo quis falsò credidit, uxorem suam esse divitem, vel Matrimonialem statum esse talem, qui solus sufficiat ad evitandas vel facilè superandas tentationes carnis erga personas alienas, vitiat contractum Matrimonialem, & dat licentiam sibi jungendi personam alienam &c. Dein non erravit Philander errore substantiali, quia scivit votum solemne Castitatis esse annexum Ordini Sacro liberrimè suscepto, seque per illud reddi inhabilem ad Matrimonium: imò nec laboravit errore accidentali circa graves tentationes suo tempore verisimiliter orituras, neque circa sufficientiam status Sacerdotalis ad vincendas ejusmodi tentationes; sufficit enim omnino, si velit facere, quod est in se, & adhibere media conducentia vel necessaria, quæ ipsi numquam desunt. Certè plurimi Sacerdotes & olim & hodie potuisse & posse continenter vivere suo exemplo attestati sunt, & confirmant, qui nimirum diligenter custodiunt sensus externos, fugiunt pravas occasiones, sibi non nimis fidunt, corpus moderatè castigant, orationibus instant, mortem, infernum, æternitatem, & gravissima peccati mortalis damna sæpius meditantur, & sibi ob oculos ponunt &c. Ad XIII. Quamvis sufficere possent ad dispensationem in voto simplici Castitatis (si illud valeat, emissum à valde proclivi ad Venerem; aut si non valeat, saltem pro majori securitate vel ad tollendum scandalum) facilè impetrandam; non tamen ad dispensationem in voto solemni Castitatis ob rationes pro membro tertio hujus decisionis allatas superiùs.

QUÆSTIO II.

An liceat Catholicis frequentare Universitates Heterodoxorum, præsertim ad Jurisprudentiam addiscendam?

Ridebit ad hanc Quæstionem velut explosione digniorem quàm examine Causidicus Philandri, & dicet I. Omne commercium & communicatio cum Hæreticis in Germania, utpote non solùm in foro Civili toleratis & civitate donatis vi Pacificationum & Recessuum Imperii, sed etiam in foro Canonico licita est; licèt enim Hæretici sint notorii, qui sunt in Germania, non tamen sunt nominatim denuntiati, & sic non sunt excommunicati vitandi juxta communem intellectum Bullæ *Ad evitanda* Martini V. ergo etiam licitum est cum ipsis communicare in studio literarum ac in Universitatibus.

II. Communiter Doctores admittunt receptionem Hæreticorum ad scholas, & Academias Catholicorum. Azor. *part.*1. *lib.*8. *cap.*11. *quæst.*8. ac alii: quid ergo prohibeat accessum Catholicorum ad scholas & Academias hæreticorum? Præsertim

III. Ad Jurisprudentiam, specialiter ad Jus Publicum addiscendum; quia in his eminent Professores Heterodoxi præ Catholicis; & hæc studia non de rebus fidei tractant, sed de politicis ac forensibus, quæ eo collimant, ut Juvenes, qui ad statum Ecclesiasticum non aspirant, sed in sæculo manere cogitant, ritè instituantur ad causas in Judiciis bene tractandas, & ad salutaria in Curiis Civitatum & Aulis Principum consilia suggerenda. Nec obest, quòd in quibusdam Jus Canonicum concernentibus differat Jurisprudentia Hæreticorum Germaniæ à Catholicorum doctrina; quia exinde plus non sequitur, quàm quòd vitæ Clericalis Candidati meliùs in Academiis Catholicis vel Religiosorum Gymnasiis ac domi hæreant, non autem ceteri. Quòd verò subinde aliquis error circa Fidei mysteria inspergatur à Doctoribus Hæreticis, æquè parum obstat, atque lectio librorum Juridicorum ab Hæreticis editorum, qui passim impunè non tantùm, sed etiam absque scrupulo teruntur manibus Catholicorum. Quare firmatur argumentum hoc modo

IV. Licitum est in Germania legere libros politicos, historicos, medicos, imò & Juridicos, ut docet Laym. in *Theol. Moral. lib.*2. *tract.*1. *cap.*15. *num.*4. & alii multi post ipsum Scriptores Germani, atque quotidiana ac tolerata praxis, etiam timoratorum, licèt hinc inde contineant hæreses obiter inspersas: ergo etiam licitum est audire Doctores Jurisprudentiam explanantes, licèt hæresim hinc inde inspergentes; nec enim magis periculosum est audire quàm legere errores aliquos circa fidem obiter propinatos. Unde

V. Si non liceret frequentare apud Hæreticos Jurisprudentiam vel alias scholas Superiores, tunc id vel Jure Positivo humano esset prohibitum, cujusmodi tamen prohibitio non exstat, aut si aliquando exstitisset, rursus per usum contrarium esset abrogata: vel Jure Naturali ob periculum perversionis: Sed periculum perversionis vel nullum ordinariè datur, quia qui eò ætatis jam pervenerunt, ut ad Jura tum Communia, tum Publica addiscenda apti sint, satis etiam in rebus Fidei censentur informati & confirmati, sciuntque hæreses à veritatibus Catholicis probè discernere. Dein etsi aliquale foret periculum, abunde fieret compensatio ex præstantia Doctorum, quorum aliqui ex Hæreticis, præsertim in studio Juris Publici, adeò excellunt & celebres sunt, ut magno ære licentiam eos audiendi emant Magnatum filii, sicut vir fide dignus mihi retulit de Vitriario, Juris Publici Professore Leydæ in Hollandia, quòd pro una Lectione ei solvatur integer aureus. Nam

VI. Patet ab experientia, quòd primi de Nobilitate Catholica viri, summaque auctoritate tam in Aulis quàm in Tribunalibus pollentes, ad Academias Acatholicas filios suos dimittant, utique experientia docti, illos inibi longè meliùs perpoliri aptioresque reddi ad Rempublicam administrandam. Sed tales ac tantos viros arguere propterea peccati, si non injuriosum, saltem temerarium est.

Rationes Decidendi.

At verò, si liceat eloqui, quod dudum in animo sensi, & plerique DD. Catholici, quos consului, omnes tradunt, uti Petr. Ledesma, Martinus Navarrus *lib.* 1. *Consiliorum consil.*1. *de Constitut. quæst.* 27. Thom. Sanchez *lib.*2. *Moral. cap.*3. *num.*11. Anacletus Reiffenstuel ad *tit. de Hæreticis*, *num.* 24. P. Josephus Seybold in Erudito tractatu *de Prudentia & Jurisprudentia parte* 2. *fundamento* 3. *§.*2. *in fine*, à cujus editione necdum integer effluxit annus, & alii, qui hanc materiam tangunt, assero; per se illicitum esse, ac parentes, nisi per accidens fortè excusentur; graviter peccare, si filios suos ad Academias Hæreticorum, ut inibi Jurisprudentiæ &c. studeant, ablegare præsumunt, ex duplici potissimùm causa, quarum prima sumitur ex perversa, quam imbibere pronissimum est, ac venenata doctrina, altera verò ex morum, quos gravibus contaminari peccatis vix non necesse est, corruptione: ex quo proin duplici fonte, à quo varia derivantur vel sponte fluunt argumenta pro mea assertione, ruinam spirituales scaturire, ac æternæ salutis grave periculum incautæ juventuti imminere consectarium existimo, & sic

Ostendo I. Hæretici Jurisprudentiæ Magistri non propinant sanam doctrinam, sed hæresis veneno intoxicatam, principia circa Fidem falsa ac erronea summeque periculosa inspergunt, uti circa Ecclesiam Catholicam, quam licèt sit teste Apostolo *Columna Veritatis*, criminantur ut errori obnoxiam, eamque meretricem Babylonicam vocitant: circa Pontificem, Christi Vicarium, quem oderunt cane pejus & angue; ac *Antichristum Occidentalem* appellitant, ut Daniel Kayser Koburgensis ille Jurisconsultus in *Histor. Jur. Reg. Jur. Can.* insignis Calumniator & Mendax Historicus: circa Sacramenta, quorum pleraque eliminant & explodunt: circa sacrificium Missæ, quam pro idolulatria habent, circa præcepta Decalogi, quæ observari non posse blasphemant: circa leges Ecclesiæ, quibus in conscientia obligandi vim adimunt, & contemnunt: circa Cœlibatum Sacerdotum, quibus non obstante voto Castitatis sponte edito Matrimonium Jure Divino licitum esse mentiuntur, vel etiam præceptum allegato tam falsò quàm impiè & imperitè textu S. Pauli *Episcopus sit unius uxoris vir*, ut facit Schneidewin, ceteris aliàs modestior, & hoc petulantior Harpprechtus ad *§. Nuptiæ institut. de patr. potestat. numer.*79. ubi insuper exclamat: *ò stupendam absurdorum farraginem!* ut nempe lavent impurum, turpissimumque suum parentem, & (si Superis placet) *Reformatorem*, Martinum

Lutherum, qui duplici nefando Sacrilegio Monialem sibi Matrimonio jungere attentavit, de cujusmodi tamen Legislator Civilis *leg.5. C. de Episc. & Cler.* sic statuit: *si quis, non dicam, rapere, sed attentare tantùm jungendi causa Matrimonii, sacratissimas Virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur:* Rursus circa SS. Canonum decreta, quæ, uti Carpzovius in *Methodo de studio Juris*, vocant *superstitiosa & impia:* circa Bona Opera, quæ vilipendunt, licèt non adeò crassè, ut temulentus ipsorum Magister, qui nescio quo percitus œstro hæc verba effutiit: *caveamus à peccatis, sed multò magis à legibus, & operibus bonis, tantùm attendamus ad Dei promissionem & fidem.* Lutherus in *serm. de nov. Testam.* circa Ritus & Ceremonias Ecclesiasticas, quas traducunt & rident: circa cultum B. Virginis Mariæ & Sanctorum, quem damnant velut superstitiosum: circa Scripturam Sacram, quam quidem unicè jactant, sed per impium abusum ad suos errores tuendos pro suo quisque spiritu privato perversè interpretantur: circa Immunitatem Ecclesiasticam: quam penitus evertunt, Jurisdictionem Sacram Politiæ, & venerandos Dei Ministros Laicis Magistratibus impiè subjiciendo, qua in re aliquos etiam Catholicos, licèt solummodo libros legant, non verò Magistros audiant Hæreticos (quod dolendum) in transversum egeruot, ita ut saltem hinc inde involent in jura DEI, & immunitatem Ecclesiasticam sacrilegè violent, vel saltem violare attentent: & circa alia multa, quæ contra Fidem & Religionem veram docent ac instillare nituntur, maximè in tradendo Jure Politico, quod tractat de Religione, & magnam partem innititur Historiis, quas depravant, & numquam pluras referunt, & quidem, quod pessimum est, talia proponunt per risum & contemptum & vilipensionem ac depressionem auctoritatis Pontificiæ, & Cleri Catholici Catholicorum dogmatum, & rituum. Ut adeò in Germania nostra non majus præjudicium patiatur stragemque majorem accipiat Ecclesia vera & Jurisprudentia genuina, quàm ab Acatholicis Jurisconsultis. Quid ergo fiet privatis, & Juventuti Catholicæ, quæ tales accedit & audit Magistros? Quis igitur tales vel parentes eorum, excuset, qui adeò temerè se se ipsos vel alios in tam manifestum periculum hauriendi intoxicatam doctrinam conjiciunt, ut unà cum Juris vel alterius Scientiæ aphorismis venenum simul devorare vix non necesse habeant, ex quo pereant, vel saltem in præsens pereundi discrimen inducatur?

Ostendo II. Jurisprudentia, quam tradunt Hæretici, est manca & dimidiata tantùm, ita ut, nisi aliunde suppleatur, Catholico in Tribunalibus vel Dicasteriis nequeat sufficere, quin sæpius graviter hallucinari & impingere debeat: ergo illicitum est talibus uti Magistris in addiscenda Jurisprudentia *Antec.* elucescit inde, quòd vera ac genuina Jurisprudentia, prout à Legislatoribus constituta, & ab antiquis, & Classicis Auctoribus Christianis, qui Primipili ac Patres hujus disciplinæ habentur, comprehendit geminam partem, nempe Jura Civilia, & Canonica: Leges & Canones: Jus rerum profanarum & personarum Secularium, à Jurisdictione Laica; & Jus rerum sacrarum & personarum Ecclesiasticarum à Jurisdictione Ecclesiastica proveniens ac dependens, eamque inter se connexionem involvens, ut unum absque altero velut mancum & imperfectum adjuvari debeat, sic fatente non solùm Legislatore Ecclesiastico in *cap.1. de Nov. Op. Nunt.* sed etiam Civili, & Imperatore ipso; sic enim in *leg. 45. C. de Episc. & Cleric.* pronuntiat: *Sacros autem Canones non minus, quàm Leges, valere etiam nostræ volunt Leges.* Et in *Novel. 38. cap.2. Secundùm Sacras & Divinas Leges, quas etiam nostræ non dedignantur sequi leges.* Item *in Novel. 131. cap.1. & 2.* ibi: *Sancimus igitur, vicem Legum obtinere Sanctas Ecclesiasticas Regulas, ideoque secundùm earum definitiones Sanctissimum Senioris Romæ Papam primum esse omnium Sacerdotum* &c. Atqui Germaniæ Hæretici tradunt solùm unam Jurisprudentiæ partem, quia alteram, quæ ex SS. Canonibus petenda est, præsertim ubi suæ Sectæ novæ adversantur, non solùm negligunt, sed etiam contemnunt & criminantur velut Jus Antichristi; Jurisdictionem Ecclesiasticam verò non modò deprimere, sed etiam exsibilare, & penitus extirpare laborant; nullum Jus Sacrum sicut non habent aut reverentur, vel pro suo genio fragmenta quædam ex illo accipiunt, ita & nullum, saltem genuinum, suos Auditores Jus Sacrum docent, cujus tamen notitia ad salutem, & ad Justitiam inter Christianos illæsa conscientia administrandam, omnino necessaria est, imò & Jus Civile, ubi rebus & erroribus suis repugnare vident, pro arbitrio temerè truncant. Sanè si leges Civiles, prout ab Augustis Imperatoribus latæ sunt, non mutilarent, suscipere deberent Romanos Pontifices, ut Christi Vicarios, omnium verorum Fidelium veros Pastores & Patres, atque ut Legislatores legitimos, consequenter & Leges ipsorum, deberent venerari ut Evangelium Generalia Concilia, agnoscere Sacrificium Missæ, laudare vitam Monasticam & morem psallendi, videte turpitudinem sui Reformatoris Martini Lutheri, qui ob attentatum cum Moniali conjugium capitalis supplicii reum se fecit &c. Ubique non Sectam suam Juribus, sed Jura suo Schismati accommodare ac in pejus detorquere satagunt, identidem exclamantes: *aliter in usu est apud Protestantes* &c. An ergo hoc est docere Jura, prout sunt, integra ac invariata, & non potiùs manca, & dimidiata? Unde experientia hucusque docuit, paucos ex Academiis Acatholicis rediisse ceteris doctiores, meliores autem nullos, multos verò manca solùm Jurisprudentia tinctos ob defectum Juris Canonici, quod minimè Principum jura imminuit, ut aliqui calumniantur.

Ostendo III. Ex morum corruptione, in cujus periculum conjiciuntur tales Universitatum Acatholicarum alumni; si quidem imprimis observatio præceptorum Ecclesiæ ipsis redditur perquam difficilis, vel ferè impossibilis, scilicet auditio Missæ in Festis & Dominicis diebus, atque abstinentia à carnibus diebus prohibitis, & quidem nulla necessitate cogente, vel gravi incommodo, quod aliàs ipsis immineret: quo casu Theologi communiter commorationem inter Hæreticos pro illicita habent cum Navar. Bonac. Suar. Laym. Gobat, & La Croix *lib.2. nu.102.* Dein impossibilis ipsis redditur auditio Verbi Dei per longissimum tempus, ex cujus omissione torporem in vita Christiana nasci perquam noxium, & vitia pullulare via evitabile est: si verò accedant conciones Prædicantium Hæreticorum, majus adhuc periculum etiam in rebus fidei subeunt, Præterea Sacramentorum Pœnitentiæ & Eucharistiæ usum vix umquam habere possunt, & ne quidem in articulo mortis, si fortè in eum contingat incidere, quibus tamen summopere indigent Juvenes in periculosissima ætate: nec desunt tristia exempla, ut etiam hujusmodi Juvenes in heterodoxorum Universitatibus mortem oppetierint *sine lux & crux*, ut aiunt, & cum exigua spe salutis. Accedit, quòd diuturna ac ferè perpetua conversatio cum Hæreticis, quod Apostolus tam sollicitè devitari admonet vel potiùs præcipit, si commodè devitari possint, vix non necessariò affricet inexpertæ & incautæ juventuti scabiem variorum vitiorum, imò & errorum, vel vilipensionis Catholicorum dogmatum, rituum Ecclesiæ, Ecclesiasticæque auctoritatis, dum identidem audiunt subsannationem & irrisiones Ceremoniarum Ecclesiæ, quorumdam Catholicæ Religionis dogmatum, Pontificum, Sacerdotum, Religiosorum &c. Imò & turpiloquia perpetua, quibus accedunt feminarum illicia & procacitas, quarum indulgere amoribus etiam illicitis ferè pro nihilo reputatur apud Hæreticos vel etiam pro eutrapelia &c. quibus nihil est magis noxium Juvenibus. Verbo, rara est avis & albo simillima corvo Juvenis in Universitate heterodoxa innocens, vel integræ vitæ. Cujusmodi vitia per totam postea vitam vix ac ne vix quidem emendantur, sed perseverant mali habitus, ac pertinaciter animo hærent imbibita semel perversa principia, ut adeò tales difficulter (ordinariè) in bonos Catholicos evadant, utut ulteriùs appareant expoliati, aut fine politici. Quis ergo à peccato excuset in tanta se, vel alios, pericula tam temere conjicientes tum bonorum morum tum salutis æternæ.

Respondetur ad Rationes dubitandi.

AD I. Licet Hæretici in Germania sint tolerati, & commercium cum iis Jure Positivo Humano non sit

sit prohibitum; imò nec Jure Naturali & Divino, si commodè evitari nequeat, & periculum perversionis absit: Juvenibus tamen, qui sine necessitate in Universitate Acatholicas se conferunt, & conversandi cum Hæreticis necessitatem sibi imponunt, id non facilè licebit per jus Naturale & Divinum ob morale periculum hauriendi venenum in Fidei doctrina, Jurisprudentiæ integritate, & morum innocentia. Siquos contingat non infici vel damnum non pati per accidens est.

Ad II. Negatur *Consequentia* & paritas; nam tale ac tam vicinum perversionis periculum non est, si Hæretici ad Catholicas, quàm si Catholici ad Hæreticas Universitates & Scholas accedant.

Ad III. Qualem Jurisprudentiam, & quo Catholicorum Juvenum periculo, jus Publicum doceant Hæretici, patet ex dictis. Catholici DD. tradunt Jurisprudentiam integram, & jus Publicum longè purius & absque tanto periculo. Nec desunt in Universitatibus Catholicis Professores prorsus egregii. Et demus, quòd in Heterodoxis unus vel alter emineat magis, saltem in jure Publico (re ipsa enim plerumque verum non est, quia & jura Communia & Publica in his non sunt pura, sincera, & integra: licèt major sit jactantia & verborum plausus) an propterea licitum erit adire fontes toxico perversæ doctrinæ & pravorum morum infectos? quod non solùm Clerici imbiberent, si accederent, sed etiam ad sæcularem vitam aspirantes, Lectio librorum Juridicorum ab Hæreticis editorum, quorum aliquos ego quoque non contemnendos censeo, ac sæpius allego, quamvis Juvenibus non sit suadenda (utpote inexpertis adhuc, & rerum Polemicarum, imò & jurium, prout à Catholicis DD. ut oportet, traduntur adhuc minùs peritis) vel etiam dissuadenda, tam grave tamen & tam certum periculum non habet, sicut vox viva sæpe sannis & sibilis contra doctrinam Catholicam ac Auctoritatem Pontificiam &c. conjuncta apud illos, qui primùm addiscunt Jurisprudentiam, sicut & prava exempla, atque occasiones plurimorum vitiorum ex consortio cum Hæreticis facillimè contrahendorum.

Ad IV. Patet ea immediatè dictis. Ad V. dico, jure Naturali ac Divino esse prohibitum propter periculum manifestum imbibendi venenatam doctrinam, ac in varia peccata prolabendi, quale apud Juvenes moraliter dari satis ostensum est: quod non militat, etsi Professores Heterodoxi præstarent Catholicis, quod tamen plerumque verum non est, imò certò falsum ex eo, quia illi tradunt Jurisprudentiam mancam, & multis falsitatibus vitiatam: an igitur tanto ære hanc & simul ruinam spiritualem emere sit operæ pretium? Ad VI. non debet attendi, quid fiat: sed quid fieri debeat ac liceat. Illos tantæ auctoritatis viros, siqui sunt, omni veneratione suspicio, & malo credere, eos per accidens excusari (de quo ipsi viderint) quàm arguere vel judicare. Sufficit mihi mentem meam exposuisse, quid in thesi & per se verum esse in hac quæstione sentiam, abstrahendo à circumstantiis particularibus.

TITULUS IV.

De Clericis non Residentibus in Ecclesia vel Præbenda.

DECISIO LXXVII.

De Canonico Collegiatæ Ecclesiæ ob visitationem Diœcesis non Residente.

SPECIES FACTI.

AB eodem Timotheo, ad quem Philander consilii causa in priori casu recurrit, haud multò ante consilium petiit Philibertus, Collegiatæ Ecclesiæ in Civitate Episcopali Canonicus, & Generalis Diœceseos Visitator constitutus ab Episcopo, cui ex merim suo in amoribus & pretio est maximo, datis ad eundem his litteris: Multùm venerande Timothee. Postquam Canonicatus mei ad instantiam Celsissimi possessionem cepi inter Capitulares receptus, idem Celsissimus & Gratiosissimus Dominus, ac Episcopus meus grave Visitationis munus per totam diœcesim mihi imposuit. Parui, ut decuit, clementissimis jussis, humeros meos, ut ut debiles, huic oneri supponens. Cùm verò Diœcesis nostra sit admodum ampla, impossibile mihi est intra tres menses interpolatos, prout officium Visitationis exigit, per quos ex Indulgentia Concilii Tridentini omnibus & singulis Canonicis abesse licet à suis Ecclesiis, visitationem absolvere Domini Con-Canonici autem ex una parte nolint pro tempore, quo ultra tres menses residentiam ex dicta causa facere non possum, mihi concedere fructus annuos, minùs distributiones quotidianas, ex altera verò parte mihi admodum difficile accidat carentia dictorum fructuum & distributionum luere obsequium meum Episcopo, cui aliàs de jure incumbit Visitatio, uti & Diœcesi non sine magno labore meo impensum; rogo perquam demissè, ne, ubi otium fuerit, gravetur pro antiqua in me benevolentia & necessitudine, nos inter multis jam annis habita, ad tres sequentes quæstiones secundùm Sacros Canones, quorum ingenti claret peritia, respondere, appositis ubique in utramque partem rationibus dubitandi & decidendi, nempe I. An etiam Canonicis Collegiatæ Ecclesiæ liceat à suis Ecclesiis abesse ultra tres menses ex causa Visitationis ab Episcopo injunctæ? II. An iisdem ultra trimestre ex dicta causa absentibus, & personaliter non residentibus, debeantur fructus Canonicales seu annui absque ulla subtractione? III. An etiam distributiones quotidianæ?

QUÆSTIO I.

An etiam Canonicis Collegiatæ Ecclesiæ liceat ex causa Visitationis ab Episcopo injunctæ ultra tres menses abesse à suis Ecclesiis.

Rationes dubitandi.

I. TRidentinum *sess.* 24. *cap.* 12. *de Reform.* ultra tres menses Canonicis absolutè, & sine ulla exceptione, an in servitio Episcopi existant vel non, abesse à suis Ecclesiis non permittit, quod est jus Novissimum. II. Et quamvis *c. de cetero* 7. &c. *ad audientiam* 15. h. t. permittant Canonicis, in servitio Episcopi occupatis, absentiam illimitatè, ac sine præfinitione certorum mensium, tamen loquuntur tantùm de Canonicis Ecclesiarum Cathedralium: ergo, cum hæc jura sint exorbitantia à jure communi, residentiam omnibus Canonicis strictè injungente, non sunt extendenda ad Canonicos Collegiatarum Ecclesiarum: pr sertim III. quia absentia est damnosa Ecclesiis, & præjudicans cultui divino. Abbas in *c. cùm dilectus h. t. n.* 7. item IV. quia ratio, propter quam Canonicis in servitio Episcopi, quale quidem est etiam Visitatio Diœcesis, occupatis, non verificatur in Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum; nam ratio juris fundatur in communione, quæ reperitur inter Episcopum & Canonicos Ecclesiæ Episcopalis seu Cathedralis, simul unum corpus constituentes, *c.* 4. *de his, quæ fiunt à Prælato*, quæ communio & unitas corporis inter Episcopum & Canonicos Collegiatæ Ecclesiæ non datur, saltem non tanta, quanta inter Episcopum & Canonicos Cathedralis Ecclesiæ. V. Si Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum liceret abesse ultra tres menses à Tridentino permissos ex causa servitii Episcopo præstandi, etiam ex eadem causa liceret ultra tempus à jure permissum abesse aliis Beneficiatis non Canonicis, vel Parochis etiam, si eos Episcopus faceret suos Vicarios, vel applicaret ad sua servitia, ad visitanda Diœcesim &c. sed hoc est falsum, ut censuit S. Congregatio Conc. Trid. & notat Hieron. Gonzal. ad *Reg.* 8. *Cancell. gloss.* 6. *nu.* 258. saltem extra urgentem necessitatem ipsius Episcopi, ut observat Leuren. *de foro Benefic. p.* 1. *q.* 405. *n.* 4. cum Lotter. Gar. Navar. Zecho, & Lopez. VI. quia Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum ultra tres menses ob servitium Episcopo impensum absentiam negant multi & graves DD. uti Abb. Joan. Andr. Imola, Pirhing, Wiestner *ad h. t. n.* 35.

Ratio-

Ratione decidendi.

E Contra omnibus illimitatè, adeòque non minùs Collegiatarum, quàm Cathedralium Ecclesiarum, Cannnicis, quos in suum servitium, v. g. ad munus Visitatoris, assumit Episcopus, ultra tres menses à suis Ecclesiis abesse licitum esse docet major Doctorum numerus, ni fallor, & quidem majori cum fundamento tam juris, quàm rationis. Sic enim tradunt Moneta *de distribut. quotid. p.2. q.8. n.6.* Fagn. *in c. 7. cit. nu. 11. seqq.* Hieron. Gonzal. *loc. cit. n.261.* Lotter. *de Re Beneficiar. l.3. q.27. n.19.* Barbosa *in d. c.7. n.4. & in tract. de Canonicis c.25. n.8.* Palao *de orat. publ. d.3. pu.9. §.7. n. 1. 4.* Leuren. *de for. benef. p.1. q.405. n. 1. 3.* Pignat. *tom.9. consult.114. n.32. 33. & consult.115. n.36.* P. Reiffenstuel *ad h. t. nu. 153.* Alleganteur quoque Gracias, Navar. Hoicda, Salcedo, Rebuff. Bonac. Læl. Zech. aliique, Barbosa autem *d. n. 8. c. 25.* refert, quoque claram decisionem S. Congreg. Conc. Trid. ad hoc dubium, quod sæpiùs motum fuisse se meminisse ait, daram in causa Coloniensi ad interrogationem Archiepiscopi Electoris, an liceret pro servitio suæ Diœcesis assumere duos Canonicos *ex qualibet Collegiata: sicut licet assumere ex Cathedrali? Respondit enim S. Congregatio die 9. Sept. 1628. Episcopum posse uti opera duorum Canonicorum sive de Cathedrali sive de Collegiata Ecclesia, sed non pluis duobus.*

Adstipulatur quoque Jus ipsum, & ratio Juris. *Jus* quidem, maximè in *d. c. 7.* ubi fingit, Canonicos, in servitio Episcopi vel Prælati sui occupatos, præsentes esse, quantocunque tempore absunt, nullum tempus determinando, item agit de Canonicis quibusvis; cùm ex superscriptione textui præposita non colligatur, ad quem hæc decretalis data sit, an ad Episcopum, vel ad alium Prælatum, Fagnan. *n. 2.* textus autem sic habet: *Præsenti scripto statuimus, ne Canonicis tuis, donec in servi io tuo fuerint, quidquam subtrahi vel auferri debeat, quod sibi de Beneficio communitatis debetur, nisi forte victualia* (distributiones nimirum quotidianæ) *sint, quæ non consueverunt absentibus exhiberi.* Concordat *c. ad audientiam* 15. *eod.* ibi: *Decernimus, ut duo ex Canonicis Ecclesiæ memoratæ, in tuo servitio existentes, suarum fructus integrè percipiant Præbendarum: cùm absentes dici non debeant, qui tecum pro tuo & ipsius Ecclesia servitio commorantur:* ergo Canonici ob servitium Episcopo, vel Ecclesiæ ipsius, ut contingit per visitationem Diœcesis, quæ redundat in bonum tam Episcopi, ad visitandum aliàs obligati, quàm Ecclesiæ ipsius nempe universalis, seu totius Diœcesis, absentes habentur pro præsentibus, quantocunque tempore ex ista causa abfuerint: ergo possunt ultra trimestre à Tridentino permissum, abesse, & fictione Juris habentur pro residentibus & præsentibus. Nec obstat, quòd in *d. cap. 15.* Sermo sit de Canonicis Cathedralis Ecclesiæ per verba, *memoratæ Ecclesiæ*, nempe Meldensis, ad cujus Episcopum decretalis hæc missa est; quia solùm occasione facti de Canonicis Cathedralis Ecclesiæ, quibus lis est mota, sermo incidit, adeòque solùm per accidens, non verò per modum decisionis, quasi Pontifex tantùm Canonicis Cathedralium Ecclesiarum voluisset id Privilegii concedere, exclusis Canonicis Collegiatarum; præsertim cùm contrarium suadeat quoque.

Ratio Juris, eaque fundamentalis & principalis, ob quam citata Jura voluerunt pro hoc casu indulgere Canonicis absentiam, quæ non alia fuit, quàm bonum & utilitas tum Episcopi tum Ecclesiæ, ut patet ex *dd. cc.* nam prius præmisit verba: *quia dignum est & conveniens, ut Ecclesiæ tuæ Canonici, donec circa te in tuo servitio morantur, communitatis portionem percipiant:* posterius autem subjungit: *cùm absentes dici non debeant, sed præsentes qui tecum pro tuo, & ipsius Ecclesiæ servitio commorantur.* Sed hæc ratio fundamentalis & principalis æquè verificatur in Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum, ac in Canonicis Cathedralium: ergo. Ex quo ulteriùs sic licet discurrere: cùm hæc ratio Juris spectet bonum Ecclesiæ & Episcopi qua talis, seu ut obligati ad providendum suæ Ecclesiæ vel Diœcesi per visitationem & similia munia, sequitur manifestè, hoc Jus esse favorabile: ergo est latæ interpretationis *c. 15. de R. J. in 6.* præsertim cùm hoc privilegium, Canonicis concessum, proveniat à Summo Principe, ac insuper in corpore juris sit clausum, cujusmodi sunt latissimæ interpretationis, *c. 22. de Privil. c. 16. de V. S.* ut fatentur omnes: ergo potest, imò debet extendi ad omnes, qui veniunt nomine *Canonicorum*, quam vocem adhibet Jus: ergo etiam ad Canonicos Collegiatarum Ecclesiarum; quia in vero & proprio sensu sunt *Canonici*. Adde, quòd in hac dispositione favorabili nomine *Ecclesiæ & Episcopi* meritò intelligatur tota Diœcesis, cujus bonum promovetur vel maximè per visitationem: ergo, qualiscunque fuerit Canonicus, ad visitationem ab Episcopo designatus, gaudere debet privilegio absentiæ per totum tempus, quo visitat Diœcesim.

Respondetur ad rationes dubitandi.

AD I. Tridentinum loquitur generaliter, è contra autem jura citata *in c.7. & 15.* loquuntur specialiter de Canonicis in servitio Episcopi & Ecclesiæ occupatis: sed genus non derogat speciei, quamvis vice versa per speciem derogetur generi, *c. 34. de R. J. in 6.* ibi: *generi per speciem derogetur;* adeòque non derogatur speciei per genus, ut notant DD. ac in specie de nostro casu omnes, quos vidi, unanimi ore. Ergo per Tridentinum non derogatur licentiæ non residendi ob causam servitu. Episcopo & Ecclesiæ impensi à Canonicis, concessæ à *dd. cc. 7. & 15.* Sicut ergo per Tridentinum non derogatur licentiæ non residendi ob alias causas in jure specialiter proditas, v. g. ob causam studiorum, ob causam defensionis jurium Ecclesiæ &c. ita Tridentinum nec adimit privilegium absentibus ob causam servitii, Episcopo qua Episcopo, & Ecclesiæ à Canonicis præstiti vel præstandi. Ad II. *N. ant.* nam *c.7.* loquitur de Canonicis præcisivè, & *c. 15.* solùm occasionaliter loquitur de Canonicis Cathedralibus: ac insuper ratio juris exigit extensionem etiam ad Canonicos Collegiatarum Ecclesiarum, etiamsi per inconcessum in utroque capitulo esset sermo præcisè de Canonicis Cathedralium. Negatur quoque, quòd hæc dispositio de Canonicis in servitio Episcopi occupatis exorbitet à jure & Regula communi; nam hanc solùm limitat favorabiliter ad bonum commune Ecclesiarum, & partialiter constituit Jus commune.

Ad III. *N. ant.* ratio negandi claret ex dictis; nam ubi favor & odium in aliqua lege ita concurrunt, ut separati nequeant, attendendum est, quid lex principaliter intendat: cùm autem allegata jura principaliter spectent favorem Episcopi seu Ecclesiæ (cùm Ecclesia censeatur esse in Episcopo, *can. scire debes caus. 7. q. 1. can. similiter caus. 16. q. 1.*) hæc jura simpliciter pro favorabilibus habenda sunt. Ad IV. Pariter liquet ex dictis, quòd nimirum ratio juris non fuerit communio inter Episcopum & Canonicos Cathedrales, cùm de hac nec verbulo fiat mentio, sed bonum Episcopi & utilitas Ecclesiæ, atque convenientia, ut ex tali causa absentes fingerentur esse præsentes, ut indicant verba textuum. Ad V. Multi concedunt sequelam (exceptis tamen Parochis, & beneficia curata obtinentibus) propter paritatem rationis, uti Fagn. Navar. Hieron. Gonzal. Barbosa, Palao &c. saltem pro casu, quo ob defectum æquè apti ex Canonicis ad visitandum non adessent, vel saltem non tam utiles ad id munus, accedente Episcopi dispensatione; imò Pignatelli *d. consult. 114. num. 33.* ait, *id ferè omnes supponere*, sine dicta limitatione necessitatis & dispensationis, cum Innoc. *in c. 7. cit. sub initium*, quòd nempe etiam inferiores Beneficiati, non Curati, ad residendum tamen aliàs obligati, ex causa servitii Episcopalis deobligentur à residendo. Dein quidquid sit de inferioribus clericis & beneficiatis, saltem de *Canonicis* omnibus illimitatè dicta jura sunt intelligenda, quia utuntur voce *Canonici*. Ad VI. Plures, & quidem meliori jure, & solidiori ratione permittunt absentiam ex dicta causa saltem Canonicis Collegiatarum Ecclesiarum cum S. Congreg. Cardinalium.

QUÆ.

QUÆSTIO II.

An Canonicis Collegiatæ Ecclesiæ ob servitium Episcopi absentibus ultra trimestre debeantur fructus Canonicales integri?

DEcisio hujus quæstionis affirmativa, uti & rationes decidendi, manifestè fluunt & subsistere intelliguntur ex Juribus & DD. pro primæ quæstionis resolutione allegatis; omnes enim illi DD. qui Canonicis Collegiatarum quoque Ecclesiarum ex causa servitii Episcopo in visitatione diœcesis vel simili functione præstiti abesse ultra trimestre indulgent, iidem pariter indulgent fructus Canonicales suarum præbendarum sine omni defalcatione aut subtractione; idque in terminis terminantibus statuunt ex æquitate & convenientia textus *c. de cetero 7. & c. ad audientiam 15. cit.* in priori disertè vult Alex. III. *ne Canonicis* (abstrahendo, an Cathedrales vel Collegiales sint) *donec in servitio* sui Prælati *fuerint, quidquam subtrahi debeat vel auferri, quod de communitatis sibi beneficio debetur:* in posteriori autem Honorius III. decernit, *ut Canonici in Episcopi servitio existentes suarum fructus integrè percipiant Præbendarum.* Ratio est clara; quia facta hypothesi, quòd servitium Episcopi sit justa & à jure approbata causa non residendi (quam hypothesin *in q. 1.* probavimus) hoc ipso fructus Canonicales de jure debentur, tamquam fictione juris præsentibus, uti patet à pari cum non residentibus ex causa studiorum, sanitatis &c. imò etiam à pari cum Canonicis Cathedralium Ecclesiarum ex causa servitii Episcopalis absentibus, quibus etiam Adversarii omnes fructus Canonicales absque ulla subtractione adjudicant. Neque obstat Tridentinum *s. 24. cap. 12. V. Præterea de ref.* ubi vult Canonicos ultra trimestre absentes privari fructibus generaliter, & præcisivè, an absint sine vel cum causa, & quidem non obstante quolibet statuto aut consuetudine. Siquidem Tridentinum nec verbulo insinuat correctionem juris antiqui, quod Canonicis absentibus, ex certis causis quantocunque tempore non residentibus, indulget fructus integros, ac insuper disponit tantùm generalibus terminis; sed correctio juris sine claro textu non est asserenda, nec dispositio generalis derogat dispositioni speciali, pro certis circumstantiis emanatæ, ut habent principia juris ab omnibus admissa: ergo Tridentinum non correxit vel derogavit Juri Antiquo, Canonicis absentiam & fructus Canonicales integros pro circumstantiis & ex causa servitii Episcopalis indulgenti, ut habet omnium sententia; aliàs enim neque Canonicis Cathedralium Ecclesiarum ob servitium Episcopi non residentibus Adversarii possent tribuere integros fructus Canonicales. Quæ in contrarium contra Canonicos Collegiatarum Ecclesiarum circa perceptionem dictorum fructuum afferunt Adversarii, non differunt à rationibus dubitandi in prima quæstione allatis, & jam solutis; id circo eas repetere oon est occesse.

QUÆSTIO III.

An Canonicis Collegiatæ Ecclesiæ ob servitium Episcopi absentibus debeantur quoque distributiones quotidianæ?

RAtio dubitandi est I. Ad lucrandas distributiones quotidianas sufficit evidens Ecclesiæ utilitas. Per verba *c. un. de Cleric. non resid. in 6.* ibi; *exceptis iis, quos evidens Ecclesiæ utilitas excusaret* à præsentia in choro: sed in præsenti casu, ubi Canonicus ab Episcopo constituitur Diœcesis Visitator, datur evidens Ecclesiæ utilitas, nimirum Ecclesiæ universalis & totius Diœcesis, non obstante, quòd immediatè & directè hujusmodi visitatio non redundet in utilitatem Ecclesiæ propriæ, nimirum vel Cathedralis vel Collegiatæ, cujus membrum est Visitator; cùm utilitas communis totius Diœcesis fiat propria cuilibet Ecclesiæ particulari in Diœcesi, & bonum commune sit excellentius particulari; qua de causa fortè in *d. c. un.* simpliciter dictum est *evidens Ecclesiæ utilitas*, omisso verbo *propriæ:* ergo. II. Absens ex justa causa dicitur non abesse, & fingitur esse præsens, *c. 13. eod. X.* præsertim si absit ob utilitatem publicam, v. g. missus ad Concilium Generale, vel Provinciale, vel Diœcesanum. Rebuff. in *Fraxi beneficiorum tit. dispensatio de non residendo n. 34.* asserens, id declaratum esse à Concilio Constantiensi pro præsentibus dicto Concilio. Concordat Barbosa *de offic. & pot. Episc. p. 3. alleg. 53. nu. 158.* cum Salcedo, Sanctarello, Ugolino, &c. III. Infirmi & servientes Prælati æquiparantur *c. 15. eod.* sed infirmi, licèt non intersint personaliter Officiis Divinis, tamen lucrantur distributiones, *c. un. cit.* ergo. IV. Tam fructus grossi seu Canonicales, quàm distributiones quotidianæ, designantur Canonicis in stipendium Officii clericalis: ergo, sicut occupati in servitio Episcopi, quale est etiam visitatio Diœcesis, lucrantur fructus grossos, uti vidimus *in q. 2.* etiam lucrari debent distributiones quotidianas. His nequicquam obmotis.

Decisio est negativa, clarè prodita in *c. de cetero 7. h. t.* ubi Canonicis ob servitium Episcopi absentibus, sicut conceduntur fructus communes & annui, ita negantur distributiones quotidianæ per verba finalia: *nisi fortè sint victualia, quæ non consueverunt absentibus exhiberi*: per *victualia* enim, uti & per *beneficia manualia* hoc loco, intelliguntur distributiones quotidianæ, *c. un. cit.* Consonat *c. 15. cit.* ubi hujusmodi Canonicis solummodo conceduntur fructus *suarum præbendarum*: sed per hos veniunt tantùm fructus grossi & annui, non verò distributiones: ergo his Canonicis istæ non conceduntur à jure: ex ulteriori ratione; quia distributiones principaliter introductæ sunt, ac de jure debentur, non propter residentiam in loco beneficii, sed propter præsentiam in choro, & singulas interessentias in Officiis Divinis, ut hoc pacto Canonici stimulentur ad diligentiorem frequentiam actualem in choro, obsequiumque Ecclesiasticum actualiter in Ecclesia præstandum, & sic promoveatur cultus Divinus, *c. un. h. t. in 6.* Trid. *Sess. 23. c. 3. & Sess. 24. c. 12. de reform.* Ita quidem, ut solùm pro tribus casibus in *d. cap. un.* expressis dari possint distributiones non actu præsentibus in choro & Officiis Divinis, nempe *si infirmitas, vel rationabilis corporis necessitas, aut evidens Ecclesiæ utilitas* (nimirum propriæ, in qua aliquis est Canonicus, ut explicat communis DD.) excuset ab interessentia & præsentia actuali in Officiis Divinis: inter quas tres causas non reputatur esse servitium Episcopo in Visitatione vel alia functione impensum, ut notant plerique DD. omnes cum superiùs *in q. 1.* pro utraque parte allegatis, atque Emm. Gonzal. in *d. c. 7. num. 3.* congerit alios plures.

Rationes dubitandi haud difficulter diluuntur. *Prima* quidem; quia communis DD. sensus, per Decisiones Romanæ Curiæ & generalem praxim confirmatus, intelligit textum *in d. c. un.* de illis Canonicis, qui absunt propter evidentem utilitatem Ecclesiæ *propriæ*, in qua sunt Canonici ut adeò non sufficiat utilitas directè & immediatè non redundans in propriam Ecclesiam, sed solùm mediatè & indirectè in illam redundans ex utilitate universalis Ecclesiæ, seu totius Diœcesis, per visitationem promota. Garc. *à n. 332. p. 3. c. 2.* allegans declarationes Card. & Trid. *S. 22. c. 3. v. quòd si alicui de reform.* Moneta *de distrib. quot. q. 11. n. 63. p. 2.* Barb. *de potest. Episc. p. 3. alleg. 53. num. 163.* Leoren. *p. 1. q. 404. nu. 4.* cum Azor. Pirhing &c. *Secunda*; quia absens ex justa causa habetur quidem pro præsente & residente ad effectum lucrandi fructus annuos, non tamen habetur pro interessente Officiis Divinis, pro præsente in choro, quæ tamen interessentia, & præsentia de jure necessaria omnino est ad effectum lucrandi distributiones quotidianas. DD. passim. *Tertia*; quia, licèt infirmi & servientes Prælatis æquiparentur in *cit. cap. 15.* in ordine ad lucrandos fructus annuos; non tamen æquiparantur in ordine ad distributiones quotidianas, sed in jure contradistinguuntur, ita ut infirmis quidem, qui morantur in loco Beneficii, & Officiis Divinis interesse nequeunt, concedantur in *c. un. h. t. in 6.* non tamen concedantur servientibus Episcopo, neque in hoc, neque in alio juris Canonici textu, præsertim servientibus Episcopo in visitatione Diœcesis, qui insuper absunt à loco sui Canonicatus, quo casu nec infirmis indulgentur distributiones, saltem si aliàs, dum præsentes erant, non soliti sint frequentare chorum, & per se ipsos præstare servitia. Reiffen-

stuel

Ruel *ad h. t. nu.* 188. & 192. *Quarta;* quia, quamvis utriusque generis fructus designentur in stipendium Officii Clericalis, non tamen designantur ex eodem capite & causa; quippe fructus annui deferuntur propter Beneficium & residentiam in loco Beneficii pro alimentis Beneficiati aut Canonici; distributiones verò propter singulas interessentias in Officiis Divinis, & actuale servitium in choro: plus igitur jura requirunt ad lucrandas distributiones, quàm ad lucrandos fructus Canonicales. Emm. Gonz. *h. n.* 7.

Utut autem ista sic se habeant, prohibitum tamen non est Canonico, ad visitandam diœcesim constituto ab Episcopo, recurrere ad Pontificem, & petere gratiam percipiendi quoque distributiones pro tempore, quo visitat, quam ex tam justa causa specialiter in utilitatem maximam totius Diœcesis cedente non difficulter etiam obtineret. Leuren. *q.* 406. *n.* 2. Donec autem privilegium hoc obtinuerit Roma, interim ad breve tempus poterit illud date Episcopus, ut existimat Palao *cit. pu.* 9. *§.* 10. *num.* 3. cum Zerola, Comitolo, Barb. & Zech. contra Garaiam.

T I T U L U S V.

De Præbendis & Dignitatibus.

D E C I S I O LXXVIII.

De Beneficiatis, onera in prima fundatione suis Beneficiis imposita præstare recusantibus.

S P E C I E S F A C T I.

IN variis cujusdam Provinciæ Nobilium Castris reperiuntur plura Beneficia tam liberaliter à piis Majoribus fundata, ut singula congruam beneficiatis sustentationem hodiedum adhuc præbeant. Sed non sine animi mærore sæpius jam à pluribus observatum est, quòd provisi de dictis beneficiis clerici reditus quidem tat amplos incunctanter exigant & percipiant, parùm tamen solliciti sint de penso Missarum, quod ipsis ex Fundatorum voluntate incumbit, accuratè persolvendo; dum aliqui parùm anguntur, si Missas, quas Fundatores in Arcium Sacellis dici volebant, alibi legant, ubi commodum ipsis vel libitum fuerit: alii verò hujusmodi Missas sæpius omnino negligunt, & legere omittunt. Si neglecti officii commonefiant, & exemplum Romanæ Curiæ, totis viribus accuratam piarum fundationum executionem & observationem sedulo perurgentis, objiciatur, expeditam habent responsionem, illud vulgatum opponentes: *si fueris Romæ, Romano vivito more: si fueris alibi, vivito sicut ibi.* Causari proinde videntur nescio quam vel Consuetudinem vel Præscriptionem, qua ab onere, beneficiatis initio fundationum imposito, magnam partem se exemptos credunt, vel se eximere nituntur. Unde exsurgit

Q U Æ S T I O.

An dicti Beneficiati contra tenorem fundationum omittentes Sacra, vel non in loco debito legentes, in conscientia tuti sint, & à Judice Ecclesiastico non compellendi ad ea, quæ Fundatores postularunt, integrè adimplenda?

Rationes dubitandi.

PAtronum fors ages pro dictis Capellanis seu fictè seu seriò, & dices I. Voluntas Fundatorum non tam ex verbis, quàm ex verisimilibus conjecturis desumenda est, sicut voluntas Testatorum, *l. licèt Imperator. ff. de Legat. I. l. cum proponebatur ff. de Legat. II.* Card. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 2. Atqui verisimilis est conjectura & præsumptio de mente Fundatorum, qui adeò liberales exstiterunt in causas pias, & clericos Ecclesiæ Ministros, quòd non ita arctè, ut verba fundationum sonant, adstringere funditus à se Capellanos voluerint ad Missas, in determinato numero, & loco dicendas, ut non aliquas aut omittere, aut alibi dicere pro sua opportunitate valeant; idem credere fas est de pietate, reverentia, & liberalitate Fundatorum, qua ferebantur in Dei Ministros, quòd nempe illos non ut mercenarios servos, sed ut honorarios Capellanos, Deique Ministros tractare, liberaliterque obsequia spiritualia, quæ utique taxato in singula pretio emere noluerint, remunerari intenderint.

II. Hæredes Fundatorum successerunt in omnia illorum jura, per *l.* 62. *ff. de R. J.* atque eamdem cum illis potestatem obtinent, *l.* 59. *ff. eod. l.* 37. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Ergo etiam idem jus & eamdem potestatem nacti sunt circa Capellanias, à Majoribus suis fundatas: sed Majores & Fundatores, adhuc in vivis existentes, utique poterant suis Capellanis indulgere seu tacitè seu expressè, ut non in omni rigore observarent leges fundationum: ergo & Hæredes possunt. Tacitè aut indulgent Hæredes, si dissimulent, & non urgeant, ut sacra dicantur in loco à Fundatoribus designato, v. gr. in Arcibus, præsertim cùm hæc loci circumstantia videatur spectare favorem Hæredum; aut si conniveant, dum advertunt, quædam omnino non dici, uti hactenus dissimularunt: ergo Capellanos suos reddiderunt securos in conscientia.

III. Et principaliter Jam longissimo, & fortassis etiam immemoriali tempore, omiserunt Capellani isti aliquas Missas, & multas non legerunt in loco, quas & ubi fundationum Leges legi statuerunt: sed notissimi juris est, omne jus & debitum extingui per præscriptionem longissimi, & maximè immemorialis temporis. Nec ullibi in jure excipiuntur jura ac debita ex piis fundationis originem sortita; imò de onere Missarum per Præscriptionem extinguendo idem in specie docet Pellizar. *de Regular. tract.* 5. *cap.* 9. *n.* 92. & docti Recentiores ab ipso consulti, atque nos ipsi suprà *decis.* 7. tit. *VII. lib. I.* quia ex una parte præscribi potest contra jura defunctorum, ex altera verò neque SS. Canones, neque Doctores, à generali regula excipiunt jus, quod habuerunt defuncti ad tot & tot Sacra, in hoc vel illo loco celebranda. Eamdem doctrinam expressè tradit P. Thomas Tambur. *l.* 3. *c.* 7. *§.* 1. *in Meth. celebr.* & cum eo P. Georg. Gobar. *in Theolog. Exprim. tr.* 3. *num.* 514. qui *num. seq.* etiam extendit ad extinguendam via Præscriptionis obligationem Anniversariorum, Officii Defunctorum, annuæ Eleemosynæ, & Legatorum pro pauperibus, allegans Lessium & Covar. atque insuper ait, sufficere ad hujusmodi Præscriptionem 30. annos. Ergo Capellani isti saltem sunt tuti in conscientia propter Præscriptionem: imò etiam.

IV. Propter Consuetudinem longævam, fundationum legibus contrariam; nam consuetudo à Præscriptione potissimùm differt, quòd consuetudo respiciat ac dicat actus frequentatos alicujus Communitatis: Præscriptio verò actus privatorum qua talium: in præsenti autem casu à Fundatorum legibus recesserunt non unius tantùm vel alterius Castri Beneficiati, sed plurium per integram Provinciam, adeòque integra Communitas Beneficiatorum in Castris Nobilium, vel saltem major illius pars, actus fundationibus contrarios exercuit longo jam tempore, ad consuetudinem sufficiente, quod ferè est tantùm 10. annorum; nec in consuetudine requiritur bona fides, sicut in Præscriptione, & actus, quibus introducitur consuetudo, possunt esse peccaminosi, ut docui in meo *Candidato Jurisprudentiæ Sacræ tit. de Consuet.* 4. *Lib. I. nu.* 8.

Deciditur Quæstio.

EGo è contra, nihil his motus, ago Patronum piarum Fundationum contra Capellanos, & censeo, inhærendum esse omnino litteræ & dispositioni claræ, in instrumentis fundationum, certum Missarum in certo loco legendarum numerum determinantibus comprehensæ. Dico proin, Beneficarios istos omnino teneri in conscientia ad tot Missas dicendas, quot præscribunt litteræ fundationum, atque in illo loco, ubi eas dici voluerunt Fundatores.

Ratio sic decidendi unica quidem, at palmaris & inconcussa est, nempe voluntas Fundatorum, quæ instat ultimæ voluntatis testamentariæ (licèt fundatio-

nes

nes extra Testamentum factæ sint) velut Regina dominari debet, ac inviolabiliter observari, *can. Eleutherius 30. caus. 18. quæst. 2. Clem. 2. de Relig. Domib. l. in conditionibus 19. pr. & l. si cui 50. ff. de condit. & demonstr. l. si mihi & tibi 12. §. in legatis ff. de legat. I.* Concordant plures utriusque juris textus; eò quòd piæ fundationes revera sint, & habeantur pro ultimis voluntatibus, licèt non semper sint testamentariæ: ultima verò voluntas pro lege est attendenda, *can. ultima voluntas 4. caus. 13. quæst. 2. l. si quis hæredem in fin. C. de Instit. & substitut.* Nec opus est allegare Auctores, cùm ita conspirent, ut non tot, quin plures, allegari possint, nullumque, qui dissentiat, reperire sit, sive ex Theologis sive ex Jurisperitis. *Admonere te volumus* (sollicitè scribit S. Greg. M. *l. 3. epist. 9. ad Januarium) ne piæ defunctorum voluntates tua, quod absit, remissione cassentur*: si nimirum satis de illis constet, uti in præsenti casu. Cur autem jura, præsertim Canonica, adeò firmam & inviolabilem esse velint voluntatem Fundatorum, rationem ulteriorem Pyrhus Corradus *l. 2. Praxis Beneficiariæ cap. 11. num. 161.* reddit hanc, ne scilicet fideles retrahantur à piis fundationibus; quis enim res suas in fundationes & dotationes Ecclesiarum, vel Beneficiorum, jactare vellet, nisi pro sacrosancto haberi sciret & immutabili, quidquid in causas pias disponitur? quis credat, beneficiorum fundatores contentos fore, aut facilè adducendos, ut tam larga suppeditarent stipendia, si tam facilè contingere posset, ut Clerici reciperent quidem Beneficia & fluentes inde reditus, neglectis interea Officiis, & conditionibus non impletis? cùm tamen notum sit, Beneficia non dari nisi propter Officia, *cap. fin. de Rescr. in 6.* Quisquis igitur Officium non præstat, & reditus beneficiales percipit, iniquus est defraudator, & injustitiæ peccato constringitur; cum nihil sit, quod hominibus à Justitia magis debeatur, quàm quòd ultimæ eorum voluntates observentur, *l. 1. & ibi nota Aret. num. 2. C. de SS. Eccles.* Unde & in conscientia tenentur hi Beneficiati, qui præscriptas sibi Missas omiserunt, perceptos his respondentes fructus ante omnem sententiam restituere, nisi, quamprimum poterunt, neglectas compensent. Ad illas tamen, quas quidem legerunt, at non in loco debito, in eodem loco repetendas probabiliùs non sunt adstricti, nec à Judice compellendi, licèt aliter puniti aut mulctari possint.

Diluuntur rationes dubitandi.

PRima corruit per se, quia conjecturis & præsumptione opus non est; ubi versamur in claris, nec benignior interpretationi locus datur, ubi manifesta est mens ac voluntas Fundatorum, *l. 3. C. de liber. præterit.* Mantica *de conjunct. ult. vol. l. 3. tit. 3. num. 2.* Sed Fundatores clarè ac manifestè declararunt voluntatem suam, certum Missarum numerum, in certo loco dicendarum, præscribendo Beneficiatis: quis igitur credat, determinatum à Fundatoribus numerum & locum Missarum esse relictum Sacellanorum interpretationi, vel arbitrio? Major liberalitas, quàm ipsi expresserunt in litteris fundationum, pro arbitrio & libitu Sacellanorum affingi non debet piis Fundatoribus, Dei cultum in certis Sacellis in sui memoriam & familiæ utilitatem spiritualem ex pluralitate Sacrorum spectantibus.

Altera est æquè infirma. Hæredes quidem succedunt in omnia jura defunctorum, in quæ illos succedere voluerunt defuncti: non autem in illa jura, quæ suis Hæredibus subtraxerunt per specialem dispositionem propriam, & obligatione perpetua Hæredibus injuncta, ut exequantur, quæ defuncti priùs ordinarunt: sic, si defuncti erexerunt fideicommissum, non ampliùs est in potestate Hæredum de bonis fideicommisso subjectis aliter disponere, quàm disposuerunt defuncti: sic Hæredibus non licet intervertere legata defunctorum. Id quod à fortiori verum est in piis fundationibus, quæ tam strictè obligant Hæredes ad earum observationem, prout ordinarunt defuncti, ut nulla ratione, ubi claræ sunt, eas immutare, vel conditiones obligationesve à Fundatoribus statutas remittere valeant, utpote habentes rationem Legis, ut est indubitati juris, & communis DD. sensus. Audiatur Trid. quod *sess. 25. cap. 5. de Reform.* sic loquitur: *Ratio postulat, ut illis, quæ bene constituta sunt, contrariis ordinationibus non detrahatur: quando igitur ex Beneficiorum quorumcunque erectione seu fundatione, aut aliis constitutionibus qualitates aliquæ requiruntur, &c. in Beneficiorum collatione seu in quacumque alia dispositione eis non derogetur.* Et sic sæpius jam decidit S. Congregatio Card. interpres Conc. Trid. teste Garcia *de Beneficiis, p. 7. cap. 1. à num. 112.* Atque de Hæredibus sic sentiunt, quod scio, omnes cum Imola, Garc. Viviano, Barbos, Corrad. Card. de Luca, Leurenio *de for. benef. p. 2. quæst. 94.* & quidem ita, ut derogare nequeant etiam cum consensu Episcopi. Card. de Luca *de Benefic. discursu 96.* allegans decisiones Rotæ, & Pirrh. Corrad. *in praxi benefic. l. 2. cap. 10. num. 144. seqq.* ubi id habet pro indubitata & in praxi recepta veritate, adducens etiam declarationes S. Congreg. Card. & hanc in specie: *Congregatio Concilii censuit, non licere Episcopo post Concilium* (Tridentinum) *etiam accedente Patronorum* (seu Hæredum) *consensu, derogare qualitatibus in fundatione appositis.* Quamvis igitur communior Doctorum Episcopo, tamquam Sedis Apostolicæ Delegato, concedat potestatem ultimas pias voluntates ex justa causa commutandi in alium usum pium propter Trid. *Sess. 22. cap. 6. de Reform.* negatur tamen eidem potestas immutandi conditiones fundationum beneficialium propter idem Trid. *Sess. 25. cap. 5. de Reform.* & varias Cardd. declarationes, etiam cum consensu Hæredum. Imò nec Papa id potest absque gravi causa, & potestate ordinaria, per ea quæ cum aliis dicit Sanch. *de Matr. l. 8. d. 17. num. 14.* quia inter Fundatorem & Ecclesiam censetur esse initus contractus, vi cujus observentur, quæ Fundator disposuit. Quid ergo Hæredes, iique soli, hac in re possint?

Tertia idcirco hic locum non invenit, quia desunt conditiones ad Præscriptionem legitimam requisitæ, nimirum bona fides, justus titulus, possessio, & tempus: *bona fides* quidem, quæ vel maximè necessaria est, *cap. 5. cap. fin. de Præscript. cap. 2. de R. J. in 6.* quia Beneficiati in ingressu Beneficii tenentur in conscientia inquirere in omnia onera eidem à Fundatoribus imposita, imò solent ipsis exhiberi & dari litteræ fundationum. Vel igitur inquisiverunt in onera, aut litteras fundationum inspexerunt, vel non? si inquisiverunt aut inspexerunt, utique in notitiam venerunt suæ obligationis ad dicendas tot & tot Missas, in hoc & illo loco, adeòque eam non implendo peccarunt, & sic in mala fide extiterunt: si non inquisiverunt, aut non inspexerunt litteras, culpabilis utique fuit hæc negligentia & inde orta ignorantia, consequenter inductiva peccati & malæ fidei. Dein qui litteras, in quibus comprehenditur ipsius obligatio, penes se retinet, præsumitur scire obligationem, atque tenorem litterarum: ergo præsumitur, mala fide neglectam esse impletionem obligationis: ergo, licèt fortassis (nescio qua ignorantia, errore, vel inadvertentia ad numerum & locum Missarum, mortaliter non peccaminosa interveniente) pro foro interno adfuisset bona fides, pro foro tamen externo præsumendi sunt hi beneficiati semper fuisse & adhuc esse in mala fide, consequenter à Superiore Ecclesiastico, si causa ad ipsum deferretur, compellendi essent ad omnes Missas in loco, à se designato, à Fundatoribus præscriptas deinceps celebrandas, & ad omissas compensandas. *Justus Titulus* autem & *Possessio* legitima defuisse videtur ex eo capite, quia Tridentinum *Sess. 25. c. 5. cit.* reprobat omnes derogationes circa conditiones fundationum Beneficialium, consequenter nullum approbat titulum vel possessionem contra ejusmodi fundationes tendentem: titulus autem & possessio à jure reprobata non potest fundare Præscriptionem. Accedit, quòd Pius IV. in confirmatione Tridentini irritaverit omnia Tridentinæ dispositioni contraria: atqui si Jus reprobet actum cum decreto & clausula *irritante*, inficit ipsum *titulum possessionem*, & omnes actus subsequentes in contrarium, uti notant Chokier, & Nicolarts *in Concord. Germ. tit. 3. d. 2. §. 9.* ac variæ habent decisiones Rotæ apud Garciam & la Croix *lib. 4. nu. 657.* Et quia ex dicto Trid. & confir-

matoria

matoria Pii IV. colligitur, tempus ad præſcribendum contra fundationum Beneficialium conditiones debere eſſe immemoriale, in quo non requiritur allegatio aut probatio tituli, ſed præſumitur titulus quicunque de jure habilis, idcirco nec *tempus legitimum* ad hanc Præſcriptionem facilè probabitur: quam diu igitur beneficiati non probaverint tempus immemoriale ſuæ poſſeſſionis vel quaſi, & quidem per nullum actum contrarium interruptæ, tamdiu ipſa etiam ex hoc capite non patrocinabitur Præſcriptio. Eſto, quòd aliàs præſcribi abſolutè poſſit contra cauſas etiam pias, ac fundationes etiam beneficiales, non quidem in totum, ita ut nullum ampliùs officium & functio ſacra peragi debeat; ſi enim id contingeret, ſimul extingueretur ipſum Beneficium; cùm Beneficium eſſentialiter detur propter officium; ſed ſecundùm quid, & quoad partem oneris vel officii.

Quarta omnino evinceret intentum, ſi beneficiati poſſent concludenter probare Conſuetudinem, fundationibus beneficialibus adverſantem quoad numerum Miſſarum & locum. Sed hoc erit ipſis difficillimum, quia ad probandam debitè conſuetudinem hanc neceſſe foret convincenter probare I. Ab integra communitate, vel vicinia, aut ſaltem majori parte non obſervari numerum & locum Miſſarum à Fundatoribus præſcriptum in Caſtris Nobilium (nam Conſuetudo eſſentialiter reſpicit communitatem aliquam) & quidem II. Per omiſſiones notorias. III. Diuturno tempore continuatas. IV. Nunquam interruptas intra tempus, ad inducendam conſuetudinem requiſitum, ſive per factum contrarium, ſive per reclamationem Hæredum, qui ſunt loco Fundatorum. V. Poſitas ſine ignorantia & errore circa fundationum tenorem; ſed VI. Cum intentione tollendi obligationem à Fundatoribus impoſitam, ſeu introducendi Conſuetudinem illi contrariam. Menoch. Harpprecht, Klock. & alii paſſim, ubi tractant de conſuetudine contra legem, ſe fundantes in §. 9. *Inſt. de I. N. G. & C. l. 32. 34. 35. ff. de LL. l. 1. l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo &c.* Quæ omnia ſicut neceſſariò legitimè probanda forent, ita difficillimè, & ne vix quidem in præſenti negotio probari poſſe exiſtimo, adeòque nec prætenſam Conſuetudinem; præſertim cùm hic agatur de imminuenda Capellaniarum Fundatione primæva, cui majorem vim, quàm Conſuetudini, vel etiam Privilegio, per ſe ineſſe tradit Corradus *lib. 2. c. 10. n. 90. Prax. Beneſ.*

TITULUS VI.

De Clerico Ægrotante vel Debilitato.

DECISIO LXXIX.

De Canonico Epileptico &c. Coadjutorem habente ac poſtea mortuo.

SPECIES FACTI.

ADelbertus non minùs morum integritate & elegantia, quàm ſanguine Nobilis, in pueritia conſecutus eſt Canonicatum admodum pinguem in Germania, ſed intra paucos annos ab adita poſſeſſione incidit in epilepſim, & ſucceſſivè in alios morbos, ita ut nulla Eccleſiæ ſervitia præſtare potuerit, atque inſuper duas Miſſas ſuo Canonicatui annexas, quot hebdomadis vel à ſe vel per ſubſtitutum legendas, pro quibus valde amplos percipiebat reditus, per bienniumomiſerit. Reliqui Canonici, ne ob continuam à choro abſentiam Adelberti res Divina pateretur detrimentum, & ipſis onus diligentibus frequentandi Divina inde accreſceret, voluerunt, ut ſibi pateretur conſtitui Coadjutorem, in quem & ille conſenſit, aſſumendo Gundiſalvum, qui ſibi in futurum conſulturus Romæ obtinuit ſpem & jus ſuccedendi in Canonicatu, & ſacra interim ſervitia Eccleſiæ pro Adelberto præſtitit, quin tamen aliquid fructuum, quos omnes, etiam diſtributiones, Adelbertus ſibi reddi poſtulavit, perceperit. Iſte ætate jam gravis obiit relictis ædibus Canonicalibus prorſus ruinoſis, eò quòd ob morborum moleſtias neglexerit cuſtodiam tectorum, tegularum, & lignorum eas ſuſtinentium. Poſt obitum pro loci conſuetudine conſanguinei capiebant opulentam hæreditatem, at Gondiſalvus ab his Hæredibus ſequentia petiit. I. Ut ſibi ex relictis ſolvantur alimenta, quibus indiguit ad ſuam ſuſtentationem pro tempore, quo fuit Coadjutor Adelberti. II. Ut ſuppleri curarent ex hæreditate Miſſas geminas, duobus annis omiſſas. III. Ut repararent ædes Canonicales ruinam minitantes. Unde

QUÆRITUR I.

An Gundiſalvus juſtè petierit ab hæredibus Coadjuti alimenta ſibi ſolvi pro tempore ſuæ Coadjutoriæ?

EXcipiunt hæredes I. & opponunt receptam conſuetudinem, vi cujus Coadjutores Canonicorum reſidere, ſervire in choro, & alia munia obire pro ſuis Coadjutis abſque aliqua alimentorum contributione tenentur. Id quod maximè procedit II. quando Coadjutor conſecutus eſt ſpem vel potiùs jus ſuccedendi in Canonicatu, per quod ſufficiens ſit remuneratio ſervitiorum & reſidentiæ. Unde III. & Jus Sacrum in *c. 1. h. t.* omnes omnino fructus attribuit Coadjuto, nullos Coadjutori; ibidem enim Coadjuto *præberi* jubet, *quæcumque ei, ſi ſanus eſſet, poterant miniſtrari*, cujus rei bona redditur ratio IV. quòd afflicto non ſit addenda afflictio, *c. 5. eod.* quod fieret, ſi æger quibuſdam fructibus ſibi ſubtractis alere Coadjutorem deberet. Præſertim ſi V. pro duobus ſuſtentandis non ſufficiant reditus, aliàs Coadjuto ubvenientes, uti hic videtur contigiſſe; cùm Adelbertus, utpote nobilis ſanguine, longè ampliores reditus pro ſua ſuſtentatione exigere potuerit, quàm plebejus, &, ſi non omnes inſumpſit, fuerint fructus parſimoniales, qui per ſe debentur hæredibus conſanguineis. Juris autem eſt, quòd, ubi reditus non ſufficiunt pro alendo utroque, præferendus ſit Beneficiatus Coadjutus, qui habet titulum, jus, & poſſeſſionem Beneficii, Coadjutori, qui nudum habet miniſterium. Text. & DD. in *cap. 3. h. t.* cum Abb. *ibid. num. 6.*

At contrarium ſentire nos jubent non ſolùm jura manifeſta in *cap. 3. cit.* ibi: *& de Facultatibus Eccleſiæ, ad ſuſtentationem ſuam, congruam recipiat portionem*, Coadjutor, & in *c. un. eod. in 6.* ibi: *Coadjutores hujuſmodi de proventibus Prælatorum, in quorum aſſumuntur auxilium, ſumptus recipiant moderatos.* Concordat Trid. *Seſſ. 21. c. 6. de Ref.* volens *partem fructuum Coadjutoribus pro ſufficienti victu aſſignari*. Sed etiam SS. Litteræ illis verbis Deut. 25. *Non alligabis os bovi trituranti*, nimirum laborantibus non denegabis alimenta, uti eſt communis interpretatio cum Cornel. à Lapide, item 1. *Cor. 9.* ubi ait Apoſtolus: *quis militat ſuis ſtipendiis unquam?* Ex quibus commune axioma profluxit: *qui altari ſervit, de altari vivere debet* Text. gl. & DD. in *cap. cùm ſecundùm Apoſtolum de Præb.* Atque ſic docent communiter Auctores etiam de Coadjutore perpetuo, ſeu cum ſpe vel jure ſucceſſionis dato, vel aſſumpto.

Exceptiones oppoſitæ non merentur attendi: non allegata *Conſuetudo*, quia ſolum procedit, ubi ita inter Coadjutorem & Coadjutum ſpecialiter eſt conventum, qua conventione ſecluſa contrarium ubique practicatur: non *Jus ſucceſſionis*, quia iſtud non acquiritur à Coadjutore in compenſationem ſervitiorum, quæ præſtat Coadjuto, ſed à Pontifice prorſus liberaliter confertur ſalva interim mercede, quæ debetur pro ſuſtentatione reſidentis & in choro ſervientis Coadjutoris loco Coadjuti: non *cap. 1. cit.* quia, licèt ibi omnes fructus adjudicentur Coadjuto illimitatè, per hoc tamen non liberatur Coadjutus ab onere præbendi alimenta ex dictis fructibus ſibi reſiduis ſuo Coadjutori, quod alia jura & ratio manifeſta ipſi injungunt; poſſunt enim hæc duo ſimul ſtare: non *Ratio*, quia afflictio non reputari debet, ſi Coadjutus, qui nihil ſervitiorum præſtat Eccleſiæ, de ſuperfluis reditibus, qui omnes ipſi cedunt, alere debeat Coadjutorem, qui ejus labores & onus portat, dignus utique alimentis propterea; in *c. 5. cit.* eſt ſermo de illa afflictione, quæ conſiſtit in privatione Beneficii; hanc jura noluerunt addi vel irrogari afflicto, ſeu ægrotanti clerico, ſed potiùs voluerunt

sunt ei succurri per Coadjutorem, à Coadjuto, si patiantur reditus beneficiales, alendum: non denique *Defectus redituum* pro sustentando utroque non sufficientium; quia constat, eos abundantes fuisse ad alendum tam Coadjurorem quàm Coadjutum. Cùm igitur onus alendi Coadjutorem incubuerit Coadjuto, & iste in vivis illum non aluerit, hoc onus translatum est in hæredes; utpote qui, sicut in omnia jura, ita & in obligationes defuncti successerunt.

Q U Æ R I T U R II.

An Gundisalvus rectè petierit à dictis Hæredibus, ut suppleri curent Missas, in quibus per duos annos defecit Adelbertus?

NOn obstante, quòd hæredes Gundisalvo objiciant, hanc rem ad ipsum nihil pertinere, ac proin actionem ipsi non competere; ac insuper præsumi posse ac debere, quòd Adelbertus per ternum legi fecerit Missas suo Canonicatui annexas; & demum licèt omisisset gemina sacra singulis hebdomadis dicenda, nullam tamen hæredibus incumbere obligationem ea supplendi; cùm nec ipse Adelbertus, si convaluisset, ad ea supplenda obligatus extitisset; eò quòd nec Ecclesia, nec Fundatores censeantur tam rigidè obligare beneficiatos, ut, si ob morbi impedimentum implere non possint obligationem suam, postea id, quod præstare non poterant, compensent sub pœna amittendi fructus & stipendia; cùm nec Domini sæculares, paulò moderatiores, soleant suos famulos privare stipendiis, si ob morbum præstare servitia non potuerint, nec alios, qui præstarent, sibi substituerint. Sic etiam Canonici, licèt per integrum annum, vel per plures ob morbi impedimentum interesse Divinis, & alia Officia obire non possint, non privantur ulla parte fructuum etiam distributionum quotidianarum, utut istæ pro singulis interessentis velut merces constitutæ sint.

His, inquam, non obstantibus, justè omnino postulavit Gundisalvus, ut hæredes Adelberti adigantur, ut ex massa hæreditatis compensent gemina sacra hebdomadaria per duos annos à defuncto neglecta. Ratio fundatur in pacto tacito, quod Adelbertus iniit ad dicta Sacra hebdomadarim dicenda secundùm intentionem Fundatoris, quando Canonicatum, cui illa cum perampìis reditibus sunt annexa, recepit: cùm igitur reditus præfatos perceperit, simul obligationem dicendi per se, vel per alium, illa sacra contraxit, cui cùm in vita non satisfecerit, clarum est, eam ad hæredes, ad quos illi reditus pervenerunt, vel saltem hæreditaria bona, fuisse devolutam titulo Justitiæ. Accedit, quòd præter ordinationem Fundatoris, non sine onere geminarum quot hebdomadis Missarum tam pingues reditus concedentis, subintret etiam obligatio ex parte hæredum ad exonerandam animam defuncti juxta vires hæreditatis, per *cap. fin. de sepulturis & c. Nos quidem de Testam.* & quidem, si à Judice moniti per annum facere id neglexerint, sub pœna amittendi hæreditatem. *Auth. hoc ampliùs, C. de fideicomiss. & Nov.* 1. *c.* 1. §. *siquis autem.*

Opposita parùm stringunt; siquidem Missarum celebratio est causa pia, consequenter ad eam exigendam cuilibet de populo (à fortiori in Canonicatu & beneficio successori) competit actio, ut docent tam Theologi quàm Canonistæ, congesti per Dianam *to.* 6. *tr.* 8. *resol.* 40. & per Barbosam *de J. E. V. l.* 3. *cap.* 27. *nu.* 104. imò etiam nemine agente vel instante Judex tenetur ex officio suo compellere hæredes ad causam piam adimplendam. Ridolphin. *in Praxi Judic. p.* 2. *cap.* 4. *num.* 65. Card. Mantica *de conject. ult. volunt. l.* 4. *tit.* 5. *art.* 10. *nu.* 14. Id quod DD. quoque tradunt de obligatione ad sacram suppellectilem in statu bono servandam in Ecclesia Beneficii conformiter textui *in can. fin. caus.* 12. *quæst.* 1. *& cap. de his* 4. *de Ecclef. ædif.* Surd. *cons.* 62. *per tot vol.* 1. Sperell. *decis.* 97. *à num.* 4. Clericat. *de Sacrificio Missæ decis.* 44. ubi plenè declarat, ad quos spectet provisio ornamentorum Ecclesiæ vel Altaris pro celebrandis Missis, ac aliis officiis divinis. Præsumptio merè probabilis, & dubia satisfactio, atque celebratio incerta non sufficit, ubi obligatio ex claris Fundatoris verbis est certa & indubitabilis. Præterquam quòd præsumptio pro celebratione Missarum facta locum non habeat in hoc casu, cùm Missæ debuissent legi vi fundationis in loco certo, in quo tamen lectas non fuisse satis constat; præsumptio enim cedere debet veritati.

Ultimum in Capellaniis & Missis fundatis non procedit; quia Fundatores assignare solent reditus instar salarii & mercedis, quæ non debetur, nisi præstito opere, *arg. l.* 15. §. 2. *&* 6. *ff. Locati*, *l.* 5. *ff. & t. t. C. de condict. ob caus.* ibique DD. qui notant, Dominum, qui promisso stipendio vel mercede conduxit famulum, ille verò diuturno morbo detentus non præstat operas, non teneri ad exsolvendam ei mercedem, nisi aliter sit conventum, aut nisi aliud ferat consuetudo, uti habet apud Officiales Principum, cum quibus fortè esse potest paritas quoad fructus Canonicatus, qui præcisè pro residentia in loco Canonicatus statuti sunt. Cum his fructibus, uti & cum Distributionibus quotidianis ex una, & ex altera parte cum reditibus, pro certo numero Missarum quot hebdomadis dicendarum designatis, non est paritas; quia fructus Canonicales & Distributiones quotidianas jura ipsa tribui volunt ægrotantibus Canonicis, non verò reditus pro certis Missis, si istæ ob morbum omittantur, fundatis, utpote per modum salarii & mercedis pro Missarum pensio statutis.

Q U Æ S T I O III.

An Gundisalvus jure petierit, ut hæredes reparent ædes Canonicales, quas Adelbertus ruinosas reliquit?

ETiam ab hac reparandi domum Canonicalem obligatione immunes esse volebant hæredes. I. ideo, quia obligatio reparandi domos Beneficiatorum & Canonicorum incumbit iis, qui tenentur reparare ipsas Ecclesias, ut habet communis cum Barbosa ex *cap.* 1. *&* 4. *de Eccles. ædific.* qui etiam *in tract. de offic. Paroch. cap.* 13. *num.* 2. sic à S. Congregatione declaratum refert. quia nimirum hujusmodi ædes sunt accessoriæ ad Ecclesias: atqui ad reparandam Ecclesiam nemo utique obligat hæredes Beneficiati vel Canonici defuncti, cùm reparari debeat ex redditibus Fabricæ, *can.* 10. *caus.* 10. *quæst.* 1. Sperell. *decis.* 67. *num.* 1. & alii communiter. II. quia nec ipse Adelbertus vivens fuit obligatus ex suis reditibus, quos percepit ex suo Canonicatu, reparare ædes, eò quòd isti reditus non fuerint redundantes, sed necessarii ad ipsius sustentationem, &, si eos in hunc finem non absumpsit, ejus parsimoniæ est tribuendum: ex reditibus autem parsimonialibus utique non fuit obligatus Adelbertus, sed tantùm ex Beneficialibus sui Canonicatus, iisque ultra congruam Nobili debitam residuis, per verba *cap.* 4. *cit.* ibi: *si eis supersint.* Sperell. *num.* 4. *seqq.* III. quia ipse Adelbertus vivens jam satisfecit, siquam habuisset, obligationi; diversis enim temporibus varia fecit melioramenta in sua domo Canonicali, & satis magnos successivè sumptus ad illius conservationem: ergo nulla ampliùs obligatio remanet apud hæredes. IV. Si Adelbertus in vivis novum ædificium struere cœpisset, non tamen consummasset, hæredes ipsius non obligarentur illud perficere. Clericatus *de Beneficiis discord.* 25. *in f.* ergo neque tenentur ruinosum ab ipso relictum ædificium reficere seu reparare hæredes.

Verùm nec ab isthac obligatione hæredes exemptos esse permittunt jura & DD. siquidem I. Beneficiarius, adeòque & Canonicus quilibet, similis est usufructuario. Gl. *in cap.* 3. *v. finium regund. de Probat. & in c. possessiones* 10. *v. Monachi de reb. Eccles. alien.* Peregrin. *cons.* 85. *num.* 2. *tom.* 5. sed omnis usufructuarius de jure obligatur servare sarta tecta, & ædificia bene custodita, text. clari *in l.* 7. §. *fin. ff. & l.* 7. *Cod. de usufr.* ergo etiam cuilibet Beneficiario, & Canonico, hæc eadem incumbit obligatio: ergo; si ipse in vita defecit in ea adimplenda, adstringendi sunt ipsius hæredes ad supplendum hunc defectum. Peregrin. *cons.* 50. *num.* 7. *to.* 2. Belletus *de Clerico debitore* §. 10. *num.* 8. Surd. *cons.* 62. *num.* 1. 2. Valasc. *decis.* 105.

II. Statutum reperitur in *can. quatuor* 12. *quæst.* 2. ut

de

de reditibus Beneficialibus quatuor fiant partes, *quarum sit una Pontificis, altera Clericorum, tertia pauperum, quarta fabricis applicanda*. Adeòque beneficiati tenentur de suis reditibus (ultra congruam nempe redundantibus) portionem suam applicare ad sarta tecta, & reparanda ædificia beneficialia, seu ad fabricam: quod ubi non fecerunt beneficiati, vel Canonici, vel Episcopi etiam, supplere hæredes debent ex bonis hæreditatis, ut clarè deciditur, *can. Episcopus 34. caus. 12. qu. 2.* ibi: *de bonis, quæ reliquit, ab hæredibus ejus, indemnitatibus Ecclesiæ* (idem est de ædibus beneficiatorum secundùm dicta) *consulatur*. Gloss. *in can. cit. in f.* & *in c. parochiano v. sed ejus hæredes, de sepult.* Faciunt text. *in c. 1. & 4. de Eccles. ædif.* & ibi Canonistæ. Sperell. *loc. cit.* Accedit consuetudo imò & statutum loci, vi quorum tenentur beneficiati suas domos beneficiales bene servatas suis successoribus relinquere: quod cùm non fecerit Adelbertus, hæredes illius pinguem hæreditatem adepti obligantur ædes Canonicales in bonum statum ponere, resarcire, & reparare.

III. Beneficiati; & eorum hæredes, de jure adstricti sunt ad reddendam rationem non solùm de dolo, sed etiam de culpa, in gubernio rerum Ecclesiasticarum commissa, etiam levi, imò etiam levissima, ut communiter Canonistæ cum Jo. Andr. de Butr. Imol. *in c. cùm in officiis de Testam.* traditque Gloss. in *Auth. idem Nestorianus C. de hæret.* Abb. *in c. ea, quæ de offic. Archidiac.* Bellet. *loc. cit.* Sed Adelbertus excusari non potest ab omni culpa, dum per longum temporis spatium fruitus est amplis reditibus, & tamen neglexit reparare domum saltem per alios, cùm ipse morbo detentus inspectionem facere non potuerit, sed ruinosam & in miserabili statu reliquit. Quia verò, quas facere debuerat defunctus in reparationem ædium, expensæ in massa hæreditaria ad hæredes pervenerunt, isti eas nunc refundere tenebuntur.

Excusationes hęredum ipsos non relevant, Non I. quia transmissa *Ma. negatur Min.* cùm sicut beneficiati ex bonis beneficialibus superfluis obligantur non tantùm ad suas ædes in bono statu conservandas, sed etiam ad concursum in reparatione ipsius Ecclesiæ necessaria prestandum juxta proportionem. Sperell. decis. *67. cit. num.* 4. 5. atque ita decidit S. Congregatio Concilii 26. Jan. 1581. ita & hęredes obligentur ad idem; cùm succedant non minùs in onera, quàm in jura & commoda defuncti. Solùm tunc non datur obligatio ad reparandam Ecclesiam penes beneficiatos, quando Ecclesia ipsa habet sufficientes reditus pro fabrica destinatos ad reparandum: cujusmodi speciales reditus non solent fundari pro fabrica domorum beneficialium, vel saltem reditus ad Ecclesiæ fabricam destinati non applicari consueverunt ad reparandas ædes Canonicorum vel Beneficiatorum. Non II. quia negatur *Ma.* vel potiùs suppositum, quòd reditus ex suo Canonicatu non perceperit redundantes ultra congruam Adelbertus, & simul advertitur, quòd juxta communem testes Sperelli allegato à P. Schumalzgrueber *tit. de Eccles. ædif. n.* 48. nobilitas & status accidentalis in ordine ad reparandam Ecclesiam & domos beneficiatorum non attendatur, sed solùm alimenta, ita ut propter nobilitatem vel similes qualitates accidentales in ordine ad dictum finem non augenda sit congrua, sed hæc præcisè consistat in necessariis alimentis personæ secundùm se consideratæ, non secundùm nobilitatem vel similem qualitatem accidentalem. Non III. quia, licèt in quibusdam melioraverit Adelbertus suam domum Canonicalem, in aliis tamen partibus valde notabiliter deterioravit, & quidem culpabiliter negligendo custodiam tectorum &c. ex qua negligentia ædes factæ sunt ruinosæ. Melioramenta autem illa, quæ aliàs ipso jure cedunt Beneficio, ita ut nulla compensatio ab hęredibus defuncti peti possit. Abb. *in c. de his n. 5. de Eccles. ædif.* & Peregin. *de fidei commiss. art.* 50. *n.* 43. non adæquant deteriorationem. Non IV. Nam negatur *cons.* & paritas quia jura & Doctores, quando adstringunt Beneficiatos ad suppeditandos reditus fabricæ, loquuntur de restauratione ac reparatione Ecclesiarum & domorum veterum, non autem de ædificiis, quæ Beneficiatus construere ex sua liberalitate cæpit, & consummare non potuit morte pręventus, vel aliter impeditus.

TITULUS VII.

De Institutionibus.

DECISIO LXXX.

De Parochianis suum Parochum amoveri cupientibus.

SPECIES FACTI.

IN quodam oppidulo Primores (civium inquam, an rusticorum?) cæperant aversari Parochum suum, eò quòd fastuosum crederent, qui ne quidem haustum cerevisiæ in camera charitatis, ut ajebant, secum faceret. Latebat insuper alia quoque scintilla in unius vel alterius pectore, seu invidiæ seu odii. Tres proin ex his Primoribus non cessabant alios, imò & totam plebem, quæ tamen Parocho erat bene affecta, ejusque functiones, ministeria, præsertim conciones, multùm laudabat, concitare ac invitare, ut juncta opera Parochum suum statione expellerent, sive privatum Beneficio, sive cum alio illud permutare jussum. Quare sæpius ad Ordinarium recurrerunt de variis delictis accusando Curionem suum, at quia vel erant minutiæ tantùm, vel defectus in probatione, frustraneo labore tempus & pecunias terebant. Demum inciderunt in Advocatum, in foro quidem Civili famosum, at non æquè SS. Canonum peritum, qui contendebat, Parochum hunc ad arbitrium Ordinarii loco & parochia sua moveri posse. Unde agitari cœpit

QUÆSTIO.

An Parochus iste, institutus in Beneficio patronato, habeat jus perpetuum, ita ut ab Ordinario pro arbitrio amoveri nequeat?

MEmoratus Advocatus, desperatas causas defendere assuetus, omnia rimatus est, ut præfatum Parochum ex oppido pelleret, nodum in scirpo quærens. I. Aiebat, Institutio illius facta est à Vicario Generali absque speciali mandato Episcopi; quod tamen juxta Cardin. *in Clem. 2. de Jurepatr. q.* 2. Imol. *ibid.* Rebuffum *in Praxi tit. forma vicariatus n.* 126. *seqq.* omnino necessarium est, uti desumitur ex Trid. *S.* 14. *c.* 13. ubi sic habetur: *non liceat Patrono aliquem ad Beneficia sui juris patronatus nisi Episcopo loci ordinario, quoquomodo præsentare*; cùm neque de jure communi possit Vicarius Generalis conferre Beneficia ad Episcopum pertinentia sine speciali mandato, *c. fin. de off. Vicar. in 6.* Verbum autem *conferre* etiam comprehendit institutionem in Beneficio: adde, quòd Vicarius absque speciali mandato nequeat Beneficiatum provisum destituere, h. e. beneficio privare, *c. 12. de hæret. in fine*: ergo nec instituere præsentatum.

II. Non solùm requiritur ad valorem institutionis mandatum speciale Episcopi, sed etiam edictum prævium, quo publicè affixo post factam præsentationem, & hujus acceptationem citentur generaliter omnes, quorum interest, ut intra certum tempus proponant, siquid habent vel contra præsentationem factam seu ratione Patroni seu ratione Præsentati, vel contra institutionem faciendam ratione ejus, qui jus instituendi obtinet. Sumitur ex *c. fin. de Elect. in 6.* quod etsi loquatur de confirmatione Electionis, communiter tamen, imò teste Corrado *in Praxi benefic. l. 4. c. 3. n.* 20. uno ore DD. extendunt etiam ad institutionem Præsentati propter paritatem rationis. Quòd verò institutio absque tali edicto generali, &, ubi contradictor adest, speciali facta non subsistat, patet ex *d. c. fin.* cui adjectum reperitur decretum vel clausula irritans. Corrad. *n.* 28. Garc. Pirh. & alii apud & cum Leuren. in *for. benefic. p. 2. qu.* 592. *num.* 1.

III. Etsi hæc omnia non obstarent, in hac tamen diœcesi nullus dicitur propriè institui collato titulo & in perpetuum, sed solùm concedi commendam Beneficiorum Pręsentatis, ita ut, si & quando. Ordinario visum fuerit, eos amovere possit, aut permutationem injungere: & sanè respectu hujus Parochi, ut ad permutandum cogatur, suf-

ficiens

ficiens est ratio perpetua cum Parochianis discordia. Et rectè quidem non propriè instituuntur cum jure perpetuo, quia

IV. Hoc modo admissi numquam sunt securi, &, quod inde consequitur, necessitate quadam compelluntur ad morum integritatem, bonamq; Beneficiorum & Parochiarum administrationem, si nempe sciant, se facilè iterum posse amoveri, vel ad permutandum sua Beneficia cum tenuioribus compelli.

Sed frustra fuit hucusque omnis conatus hujus Advocati, eritque haud dubiè etiam deinceps. Manutenendus proin iste Parochus est in suo Beneficio Parochiali, cùm omnino SS. Canones ei assistant, & communis Canonistarum doctrina, ex qua notandum I. Beneficium Ecclesiasticum esse *Jus perpetuum percipiendi fructus ex bonis Ecclesiæ, ratione Spiritualis Officii, auctoritate Ecclesiastica constitutum*. Barbosa *de Jure Eccles. Univ. l. 3. c. 4. n.* 8. Leurenius *in foro beneficiali l. 1. q.* 1. Dicitur *perpetuum*, non solùm ratione ipsius Beneficii, quòd per mortem possessoris non extinguitur, sed vacat, alteri conferendum; sed etiam, si sit Beneficium propriè dictum, respectu Beneficiati, ita ut ei non detur ad tempus, sed in titulum perpetuum, ut adeo sine causa, in Jure expressa, ab alio, quàm à Pontifice, auferri nequeat. Barb. *n.* 11. Leuren. *q.* 4. *n.* 2.

Notandum II. Hanc perpetuitatem posteriorem inesse per se omnibus Beneficiis sæcularibus, maximè Curatis & Parochialibus. Leuren. *q.* 61. *n.* 2. *& q.* 177. cum communi, etiam Vicariis perpetuis, quæ reperiuntur in Beneficiis unitis Ecclesiæ alteri, vel Monasterio &c. DD. communiter ad *c. extirpandæ*. 30. *de Præb.* cùm etiam talis Vicarius suam Vicariam habeat in titulum, atque jus in Beneficio, ac titulum utilem ipsius Ecclesiæ, remanente solùm directo penes Rectorem, seu Parochum principalem. Leuren. *q.* 121. *n.* 1. cum Corrado, Lotterio &c. etiamsi hujusmodi Beneficia sint patronata, ut ex communi supponit Leuren. *q.* 63. *in fine*.

Notandum III. Quamvis hæc perpetuitas tolli, & ex Beneficio propriè dicto atque respectu Beneficiati quoque Perpetui fieri possit Manuale, ita ut pro libitu Superioris, aut Patroni Beneficiatus sit amovibilis, per consuetudinem immemorialem, aut Præscriptionem quadragenariam. Leur. *d. q.* 4. *n.* 2. *& q.* 62. sicut in ipsa fundatione per qualitatem manualitatis adjectam, non tamen ab Episcopo vel alio, qui Papa inferior est, non obstante quacumque consuetudine contraria. Et quidem de Beneficiis Parochialibus non unitis, est declaratum à S. Congregat. ad *c.* 18. *sess.* 24. *Trid.* Corrad. *l.* 3. *in Praxi benef. c.* 9. *n.* 39. Gonzal. *ad Reg.* 8. *Gloss.* 5. §. 6. *proœm. n.* 60. Ratio, quia in Beneficiis parochialibus datur quasi matrimonium spirituale inter Beneficiatum & Ecclesiam. sicut autem matrimonium carnale non contrahitur ad tempus, ita nec spirituale. Sanch. *in Decal. l.* 7. *c.* 29. *num.* 106. Corrad. *l.* 3. *c.* 1. *nu.* 1. Leur. *cit. q.* 4. *&* 177. Idque procedit etiam in Parochialibus Patronatis. Leuren. *q.* 177. *cit.* item in unitis, seu Vicariis perpetuis. Corrad. *c.* 0. *n.* 3. Lot. *l.* 3. *q.* 17. *n.* 171. Leur. *q.* 122. Prætetea in aliis Beneficiis, quæ ex primæva fundatione, privilegio Pontificis &c. non habent manualitatem, ita ut Episcopus neque cum consensu Patronorum, si Patronata sint, saltem absque causa & solemnitate possit manualia facere. Leuren. *q.* 63. cùm in potestate Episcopi non sit statum primævum beneficii immutare, nisi ad ipsum pertineat collatio libera beneficii, ac simul ab ipso primævus status sit inductus; sed debet beneficia conferre in perpetuum, *c. un. de Capell. Monach. in* 6. ibi: *Presbyteri, qui ad curam populi præsentantur Episcopis, & instituuntur ab ipsis (cum debeant esse perpetui) consuetudine vel statuto quovis contrario non obstante, nequeunt amoveri*. (Consonat *can.* 2. *d.* 70. Gonzal. *ad c.* 2. *de concess. præb. num.* 13. Cùm igitur collatio libera ad Episcopum non pertineat in beneficiis Patronatis ex una, & ex altera parte perpetuitas beneficiorum (nisi aliud in prima fundatione ordinatum, & manualitas sit inducta) sit statuta à Jure Communi, in quo nihil potest Episcopus, etiam cum consensu Patronorum, non video, quomodo Episcopus ex beneficio perpetuo facere possit manuale. Vid. Leur. *q.* 33. *n.* 4. A fortiori id non potest Episcopus, vel ejus Vicarius, in beneficiis Patronatis absque consensu Patronorum, quia ipsorum juri derogaret, cum habeant jus præsentandi suos clientes ad beneficia perpetua, & sic iis quàm optimè gratificandi.

Notandum IV. Præsentatos à Patronis necessariò debere admitti ab Episcopo ad beneficia, nisi nempe prævio examine reperiantur indigni, *c. pastoralis, & c. quod autem, de Jure patr.* & per hanc admissionem, quæ vocatur *institutio* propriè & specificè, præsentatis præsentatione acceptata conferri jus in re, & plenum in beneficio, atque titulum, sive fiat verbis, sive litteris, sive factis. Rochus de Curte *de Jure patron. q.* 5. *V. jus*. Vivian. *de Jure patr. p.* 2. *l.* 13. *c.* 2. *n.* 2. 11. & alii passim, *c. ex frequentibus, c. auctoritate h. t. arg. c. si tibi, c. fin. de Præb. in* 6. Lotter. *l.* 2. *q.* 13. *n.* 13. & comparatur confirmationi, quæ subsequitur electionem acceptatam. *DD in c. fin. de Elect. in* 6. per confirmationem verò tribuitur jus in re certò. Unde Institutio, per quam admittuntur Præsentati ad Beneficia, definitur esse *concessio Ecclesiæ vel Beneficii vacantis necessaria ad præsentationem vel nominationem Patroni facta ab Episcopo, vel alio id juris habente, & jus plenum tribuens*. Azor. Barb. Lotter. Abb. in *c. auctoritate, c. n.* 7. Vivian. *l.* 2. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 1. sumitur ex *can. decernimus*, 16. *q.* 7.

His notatis solidissimè firmatur resolutio nostra in hunc modum. Parochus, de quo sermo, fuit legitimè præsentatus ad Ecclesiam & Beneficium Parochiale, quòd detinet, sive illud sit unitum Monasterio vel Collegio aut Ecclesiæ alteri, sive non (de quo non fui edoctus) ac insuper à Vicario Generali nomine Episcopi fuit admissus necessariò, cùm non potuerit repelli tamquam indignus: ergo fuit Canonicè institutus in suo Beneficio, jusque plenum ac in re consecutus ex una, ex altera verò parte hoc ipsius Beneficium, utpote Parochiale, Sæculare (non Regulare) ex se & primæva fundatione, cui nulla Consuetudo immemorialis vel Præscriptio contraria manualitatem adscivit, est perpetuum etiam respectu Beneficiati, ut est innegabile, per *can.* 2. *d.* 70. *& c. un. de Capell. Mon. in* 6. & communem Beneficialistarum: ergo consecutus est titulum in eo perpetuum ac jus plenè quæsitum, & quidem in re: ergo extra casus in Jure expressos, & ad arbitrium Episcopi vel ejus Vicarii amoveri vel ad permutationem cogi invitus non potest; cùm in potestate Episcopi (minùs Vicarii Generalis) non sit perpetuitatem prædictam tollere, & manualitatem inducere, *can. & cap. citt.* Textus in *d. c. un.* sic sonat: *Presbyteri, qui ad curam populi præsentantur Episcopis, & instituuntur ab ipsis (cùm debeant esse perpetui) consuetudine vel statuto quovis contrario non obstante, ab eisdem nequeunt Ecclesiis amoveri*, sed is obligetur instituere eo modo, quo Jura volunt, & natura Beneficii exigit; cùm Institutio, quæ sequitur Præsentationem, sit de Jure actus necessarius, tribuens jus in re plenum, & quidem cum perpetuitate, si Beneficium ex se sit perpetuum. Omnia hæc satis probata sunt, & elucescunt ex Notandis paulò antè præmissis.

Confirmatur exinde quòd Parochus iste prævia institutione Canonica jam diu possederit pacificè suum beneficium, ac proin securus etiam sit ex regula *de triennali possessore*.

Quæ Advocatus opposuit, frivola sunt & vana, nulliusque momenti. Ad I. Si quidem Cardinali, Imolæ, & Rebuffo (transmisso, quòd ita doceant, de quo sit fides penes allegantem) opponitur auctoritas reliquorum DD. ferè omnium, qui uno ore tradunt, ad Institutionem præsentatorum non requiri mandatum speciale Episcopi, & Vicarium Generalem vi sui officii & Vicariatus, adeòque mandati generalis, eam facere posse, propter clarum textum *c.* 3. *h. t.* ubi habetur, quòd Clerici debeant recipere Beneficia Ecclesiastica cum consensu Episcopi, *vel Officialium suorum* (quo nomine *Officialis* in Jure intelligitur Vicarius Generalis) *qui hoc de Jure possunt*. Rubrica autem sic habet: *Institutio Beneficiorum spectat ad Episcopos, vel eorum Officiales*: ergo Jus ipsum Vicario Generali ratione muneris sui jam tribuit potestatem instituendi præsentatos in Beneficiis: ergo ille opus non habet speciali ad id mandato Episcopi. Dein ibidem negatur Vicario Generali potestas *conferendi liberè* Beneficia ad Episcopum pertinentia, quia libera collatio est donatio: ergo à sensu contrario, cùm Institutio præsentatorum, quæ jus ad rem

jam obtinuerunt, non sit donatio, sed collatio Beneficiorum necessaria, ibidem permissa censetur Vicario Generali Institutio. Dum Trid. *s.14. c.13. cit.* voluit præsentationes fieri Episcopo, non adimit Vicario Generali Jus instituendi Præsentatos, partim quia non censetur derogasse Juri Antiquo *c.3. cit.* dum nullam expressit correctionem, nec dixit, *tantum* Episcopo faciendas esse præsentationes, & jus instituendi competere, uti tamen solebat, quando voluit Vicarium excludere, & soli Episcopo aliquid concedere, uti in *sess.24. cap.6. de Ref.* partim quia Trid. addit, *loci Ordinario*; sed etiam Vicarius Generalis est & dicitur Ordinarius loci, habetque jurisdictionem ordinariam, ad quam pertinet institutio, partim quia & alia, etiam vi ipsius Tridentini, quæ competunt Episcopis, licèt non fiat mentio Vicariorum, his tamen quoque competere censentur. Leur. *de potest. Vicarii q.2 4. n.2.* Quòd Vicarius *conferre* Beneficia, quod verbum propriè acceptum dicit donationem gratuitam, absque speciali mandato nequeat, indè non sequitur, quòd *instituere* præsentatos nequeat; cùm institutio non sit donatio libera, sed collatio beneficii seu tituli *necessaria*, supponens jus ad rem in præsentatis: unde *conferre* in proprio sensu non comprehendit *institutionem*. Ex eo autem, quòd Vicarius destituere non possit, non sequitur, quòd nec valeat instituere; quia illud plus est, & nunquam in Jure conceditur Vicariis Generalibus, bene tamen istud; dein & alii, Episcopis inferiores, sæpius obtinent jus instituendi, quin tamen hoc ipso jus destituendi habere censeantur.

Ad II. Non desunt DD. qui cum Bellamera *decis. 619.* allegante Rotam putant, necessitatem edicti memorati non satis probari ex *d. c. fin. de Elect. in 6.* quia ibi continetur dispositio à Jure communi exorbitans, & identifica, ac adæquata illius ratio, quæ fuit, ut provisio fiat minùs celeriter, non verificatur in institutione, sicut in confirmatione; cùm subinde expediat institutiones celeriter fieri, ne Beneficia, Parochialia maximè, diutiùs vacent cum præjudicio animarum: ubi autem non est eadem adæquata ratio, nec debet intelligi eadem esse Juris dispositio, & similitudo rationis, ubi non datur identitas rationis, non admittit extensionem, nec facit comprehendi alios casus similes. Suar. *de Legib. c.3. n. 3. 4. lib.6.* Videatur Lotter. *l.2. q.13. n.27. seqq.* Leuren. *in for. Benef. p.2. q.192. n.1.* Sed quidquid sit, etiam supposita veritate communis sententiæ aliorum, qui propter *cit. c. fin.* censent, requiri edictum ante Institutionem, certum tamen est, quod non requiratur, ubi usus & consuetudo viget contraria; cùm igitur in his partibus vel nunquam introductus sit usus hujusmodi edicti, vel iterum per consuetudinem abrogatus, nulla datur illius necessitas. Garcias *p. 9. c.4. num. 10.* citans Rotam. Loter. *num. 36.* Leur. *num.3.*

Ad III. Imprimis negatur, quòd in hac diœcesi nullus instituatur propriè, & collato titulo, quia nullum exstat exemplum, quòd aliquis à Vicario Generali institutus, seu ad Beneficium semel admissus, pro libitu vel Vicarii vel Episcopi fuerit iterum amotus, vel ad permutandum compulsus; Deinde negatur, quòd Episcopus, vel ejus Vicarius, possit aliquem præsentatum, & pro idoneo agnitum, non propriè instituere, seu titulum perpetuum non conferre, ubi Beneficium est perpetuum, uti sunt per se omnia Parochialia, & Sæcularia, ut contradistincta à Beneficiis Regularibus, cùm in nullius Episcopi vel Vicarii potestate ullatenus sit (secluso privilegio Pontificis, quod, quia concedi non solet, ideo nec præsumi debet, nec facilè probari potest) aliter instituere, vel præsentatos ad Beneficia admittere, nisi prout volunt SS. Canones, & natura Beneficiorum exigit. Certè si auderet Episcopus, vel ejus Vicarius, à se institutum removere absque causa in Jure expressa, reclamaret utique non solùm Beneficiatus amotus, sed etiam Patronus, cujus jus limitaretur, & quidem tanta vocis contentione clamaret, ut audire & exaudire deberet Roma, quæ nullatenus pateretur Institutiones fieri contra SS. Canonum Leges & Beneficiorum naturam, ac insuper cum animarum detrimento, quibus non expedit, imò nocet, frequens mutatio Rectorum Parochialium &c. Institutiones non patiuntur conditiones vel secundùm rerum naturam, vel secundùm juris dispositionem impossibiles, per *l. si quis ita l. conditiones, l. institutio, ff. de condit. Instit.* Lotter. *l.1. q. 32. n. 21.* Quòd si Vicarius Generalis in hac Diœcesi soleat præsentationibus inscribere hanc vocem *commenda*, quæro imprimis, an id intelligatur de commenda temporali, vel de perpetua? non potest intelligi de temporali; quia Beneficium Parochiale & perpetuum non potest commendari, seu in commendam dari, sed, donec fiat provisio in titulum, debet constitui *Vicarius* temporalis, non *Commendatarius*, per *Trid. s.24. c.18. de Ref.* Vivianus *de Jure Patron. p.2. l.12. c.10. nu.4.* præsertim Patrono non consentiente, si Beneficium sit Patronatum, cui Episcopus derogare nequit, sed solus Papa. Vivianus *n.6.* præsertim ad tempus 6. menses excedens, intra quos institutio Præsentati de Jure fieri debet; aliàs potestatem instituendi habens ea privatur, & fit devolutio ad Superiorem, per *c.2. de concess. præb.* vel à Superiore compellendus est ad faciendam Institutionem, seu ad conferendum titulum Beneficii, quod de se est perpetuum, *arg. c.13. de Offic. Jud. Ord.* Accedit, quòd ubi commenda temporalis solùm conceditur, signum sit, quòd alius habeat titulum Beneficii in se perpetui: at quis ille, si Præsentatus sit tantùm commendatarius? alius verò, qui præsentatus non est, titulum consequi non potest in Beneficio Patronato. Imò nec ad sex menses dumtaxat Beneficia Curata Episcopus in commendam dare potest, uti declaravit S. Congregatio his verbis: *Commendæ, quæ ad sex menses in Ecclesiis curatis fieri poterant ab Ordinariis juxta c. nemo, de Elect. in 6. amplius post Tridentinum locum non habent.* Corrad. *l.3. c.3. n.20.* Garc. *p.4. c.4. n.15.* Leuren. *p.1. q.178.* præsertim cùm commenda temporalis coincidat cum unione temporali Rota *decis.772. n.2.* cujus usus hodie exolevit teste Lotter. *l.3. q.8. n.118.*

Si autem intelligatur de *Commenda perpetua* (quamvis & hanc à solo Pontifice fieri posse dicant Auctores) non multùm litigabo cum Advocato, utpote de vocabulo dumtaxat; nam per eam noster Parochus in perpetuum est securus, non minùs, ac si verè & propriè fuisset institutus collato sibi titulo Beneficii *in perpetuum*, imò re ipsa esset taliter *institutus*, licèt per usum qualemcumque hæc provisio vocetur non *institutio*, qualis esset, & sic de Jure vocari deberet, sed *commenda*. Siquidem commenda perpetua liberam ac perpetuam confert potestatem administrandi Beneficium tam in spiritualibus quàm in temporalibus, non minùs ac collatio, confirmatio, institutio, fitque talis, si ita loqui placet, *commendatarius* non minùs Prælatus, vel Rector Ecclesiæ, ac confirmatus præcedente electione, item non minùs fit Parochus vel Vicarius perpetuus, ac præcedente collatione provisus, vel prævia præsentatione institutus. Lotter. *n.120.* æquipararturque talis commenda perpetua Beneficio titulari in Trid. *Sess.7. c.4.* ubi prohibetur, ne quis duo beneficia curata simul habeat, licet unum solùm obtinuerit in commendam perpetuam. Leuren. *p.3. q.117. n. 1.* & commendatarius talis consequitur jus in Beneficio & titulum, cùm commenda perpetua succedat loco tituli, ut docet Palao cum communi; ut adeò commendæ perpetuæ parùm hodie vel nihil distent ab aliis provisionibus Beneficiorum. Chokier *de permut. p.2. c.7. n.4. 5. 6.* Leuren. *q.821. n.7.* cum Palao, Azor, Garcia.

Quod additum est de discordia nostri Parochi cum Parochianis, quasi illa esset sufficiens causa ad injungendam ipsi permutationem cum alio Beneficiato, non favet Advocato; vel enim est talis discordia, quæ sufficit, ut Ordinarius injungere possit permutationem etiam propriè instituto, & titulum perpetuum Beneficii habenti, vel non? si talis est, potest compelli ad permutandum iste Parochus, sed per hoc non infertur, quod sit manualis, & pro libitu amovibilis, sed communem habet causam cum verè institutis &c. si non est talis, cogi æquè parùm potest, ac alius verè institutus, & provisus in titulum, quia commenda perpetua est loco tituli; imò confert titulum, & temporaliter solùm institui ut commendatarius temporalis in Beneficio Parochiali, aut curatu sæculari ex se perpetuo, non potuit, uti demonstratum est. Dein videndum, antequam injungatur permutatio, an discor-

dia

dia sit cum omnibus, vel saltem majori parte Parochianorum, conjuncta cum scandalo magno, & orta ex culpa Parochi, an verò tantùm cùm paucis quibusdam, & quidem ex horum culpa, quorum malitiæ planè non est indulgendum enm tam gravi incommodo Parochi.

Ad IV. Jura hoc ipso, quòd Beneficia curata sæcularia &c. voluerint esse perpetua etiam respectu Beneficiatorum, voluerunt pariter esse securos ita ut, amoveri nequeant, *can. 2. d. 70. & c. un. de Capell. Mon. in 6.* ubi Episcopi jubentur titulum perpetuum conferre, non obstante quovis statuto vel consuetudine, ex justa utique causa, ne multiplex mutatio Parochorum, vel similium Beneficiatorum noceat bono animarum. Satis illos in timore contineri judicarunt Legislatores Sacri, quòd ex certis causis in Jure nimirum expressis, etiam illos privari suis Beneficiis posse decreverint. Illa ratio, quòd, si sciant se tam facilè amoveri posse, magis stipulentur ad bene administranda Beneficia curata, non est, nec facit jus; potest quidem in certis circumstantiis sufficere, et intuitu fundationis Beneficia hujusmodi constituantur manualia, vel fiant à Summo Pontifice (quamvis ordinariè melius esse videatur, & magis bono publico animarum consultum, si manualia non sint, sed perpetua) quamdiu tamen non facta fuerint manualia, vel in fundatione vel auctoritate Pontificis, pro perpetuis habenda sunt, & Beneficiati erunt inamovibiles nisi ex causis à Jure approbatis. Id quod Romæ diligenter attendi ac observari cernimus. Scio enim duo exempla recentissima hujus observantiæ: cùm enim duo Parochi in vicinis Diœcesibus nuper sine causa in Jure expressa suis Beneficiis fuissent privati, eosdem Curia Romana priùs cognita causa restituit, & Ordinarios in expensas condemnavit.

TITULUS VIII.

De Concessione Præbendæ, & Ecclesiæ non vacantis.

DECISIO LXXXI.

De habente signaturam ad Parochiam nondum vacantem, & postea non promoto.

SPECIES FACTI.

Bonifacius jam provectæ ætatis Parochus Tobiam nepotem suum per 10. annos in studiis enutritum, & usque ad SS. Ordines, etiam Sacerdotii, promotum avidè desiderabat habere successorem in sua Parochia, vivus tamen hanc dimittere nolebat. Quapropter ut retinere Beneficium & ipse posset usque ad obitum, & Tobiam de illius adeptione securum redderet, institit multis precibus apud Patronum, cui jus præsentandi competebat, ut interposita fide Nobili (nam Patronus est Comes perantiquæ Familiæ) Nepoti suo promitteret præsentationem in eventum futuræ vacationis, atque eam promissionem illam litteris, quas vocant *Signaturam*, firmare non gravaretur. Comes Patronus seu his precibus flexus, seu obsequiis aut muneribus (de quibus tamen nihil constat, quamvis aliqui suspicentur) inductus Tobiæ postulatam expediri *Signaturam* jussit. Qua obtenta Bonifacius & Tobias rem omnem jam esse confectam rati nihil ampliùs dubitant de felici votorum suorum successu. Sed mortuo intra non longum temporis intervallum Bonifacio Patronus præsentavit Eugenium, venatoris sui filium, præterito Tobia. Qui nescio quam sibi injuriam factam esse conquestus & Patrono & Vicario Generali Signaturam suam exhibuit, & se, tamquam tempore, consequenter & jure potiorem, Eugenio præferendum esse contendit, nec in potestate Patroni esse contra datam sibi fidem, æquivalenti juramento & litteris roboratam, alium præsentare.

QUÆSTIO

An promissio Beneficii nondum vacantis cum consensu Beneficiati facta, & litteris, vel juramento firmata tribuat jus?

Dixeris, quòd sic. I. Quia omnis promissio acceptata tribuit jus promissario, sicut donatio acceptata donatario, vel sicut pactum, cui æquivalet promissio acceptata, specialiter II. Si promissioni accessit juramentum, quod semper servandum est, quando non cedit in præjudicium tertii, nec in dispendium salutis æternæ vergit, seu quod sine peccato servari potest: sed peccatum utique non est præsentare eum, cui juratum est: Patronus autem, licèt formale juramentum suæ promissioni non adjecerit, fidem tamen suam Nobilem interposuit, quod apud Germanam Nobilitatem æquiparatur juramento. Id quod III. roboratur, quòd accesserint litteræ & scriptura: quæ autem scribimus, meditatò facimus, &, quæ scripto promittimus, ad ea enixè nos obligare intendimus. Nec obstat IV. quòd in hoc Titulo SS. Canones prohibeant conferri Beneficia nondum vacantia, quia Rubrica loquitur solùm de *concessione* Præbendæ vel Beneficii non vacantis, non de *promissione*, & textus cc. subjunctorum, quæ loquuntur de promissione Beneficii non vacantis, non loquuntur de promissione juramento, vel litteris firmata, consequenter ad promissionem taliter adminiculatam non sunt extendendi. Imò V. non loquuntur de *Patrono* promittente, sed tantùm de *collatore*: ergo promissio Patroni valebit, & jus tribuet promissario.

VI. Specialiter hic considerandum est, quòd promissio hujus Beneficii facta sit cum consensu & ad instantiam Beneficiati adhuc viventis, cui prom facta non est injuria: sicut igitur pactum de futura successione hæreditaria valet & jus tribuit, si fiat cum consensu illius, de cujus hæreditate initur pactum, modò is in tali consensu usque ad mortem perseveraverit, *l. fin. C. de pactis*, licèt non valeat, si ineatur pa-um sine illius consensu: ita & valebit promissio Beneficii vacaturi facta cum consensu illius, qui illud obtinet, licèt fortassis non subsisteret facta absque illius consensu. VII. Si Beneficium nondum vacans promitti non posset, nec promitti posset Præbenda proximè vacatura illi, qui adlegitur in Canonicum supernumerarium: sed hæc saltem tacitè promitti potest ita, ut talis Canonicus acquirat jus ad Præbendam proximè vacaturam, *c. cùm M. de constit. c. dilectus de Preb. & c. 13. eod. in 6.* Imò VIII. *in c. 4. & 11. h. t.* Item *c. 12. de Offic. Deleg. & c. 2. de Preb. in 6.* disertè habetur, quòd possint promitti Beneficia vacatura. IX. In *c. 11. cit.* approbatur delegatio potestatis ad conferendum Beneficium vacaturum: ergo potest conferri, consequenter & promitti Beneficium vacaturum, seu nondum vacans. X. In *c. tanta de Excess. Prælat.* promissio Beneficii nondum vacantis irritatur per sententiam specialem: ergo ante sententiam fuit valida, &, quod inde sequitur, jus tribuit. XI. *In c. 21. de Jure Patr.* habetur, reservationem Præbendæ, proximè vacaturæ, per legatum à latere factam, unìem ac ratam esse: ergo & promissio Beneficii vacaturi quoque utilis & valida esse debet; cùm reservatio, præsertim in commodum certæ personæ, promissionis vim obtineat. XII. Consuetudo Germaniæ habet, ut Beneficia nondum vacantia à Patronis promittantur, & ideo passim ad illa dari Signaturas conspicimus. Et sanè XIII. Si tales Patroni non adstringerentur ad standum his Signaturis, & eas obtinentes inde non consequerentur jus, ludificarentur, & tales Signaturæ nullum prorsus effectum haberent; quod dici nequit.

Quàm multa autem hæc sint numero, tam infirma sunt robore, ut adeò impedire nihil valeant, quò minùs in contrariam sententiam non tam incliner, quàm rapiar à SS. Canonibus, hujusmodi promissiones Beneficiorum non vacantium disertè irritantibus, utt in Concilio Lateranensi *de anno* 1179. & ad hoc se referentibus *c. 2. 3. 13. x. & in c. 2. h. t. in 6.* Summarium *c. 13.* sic habet in terminis: *non valet promissio Beneficii vacaturi*, non obstante, quòd interveneiit scriptura, ut indicat subjunctus *text. d. c. 13.* Textus verò

d. c. 2. in 6. sic sonat in fine: *promissiones easdem, & alias quascumque sub quovis modo, aut forma verborum de cetero faciendas, per quas directè vel indirectè aperiri via valeat ad Beneficia vacatura, auctoritate Apostolica penitus reprobamus, & omnino viribus vacuamus, decernentes, pereat, vel ipsorum aliquam ad providendum alicui nullum deinceps quomodolibet obligari.* Ergo promissio Beneficii nondum vacantis clarè est irritata in Jure Sacro, ita ut promissario nullum inde nascatur jus, nec promittenti oriatur obligatio. Confirmatur ex Trident. quod *s. 24. c. 19. de ref.* sustulit gratias exspectativas ad Beneficia nondum vacantia.

Rationes Juris ita statuentis omnino graves adducuntur in *citt. cc.* & quidem I. Ne detur occasio optandi & captandi mortem alienam, nempe Beneficiatorum Beneficia promissa possidentium. II. Ut removeatur species & exspectatio futuræ successionis in Ecclesia DEI, quam ipsi etiam Gentiles condemnabant. III. Ut occuratur incommodis & gravaminibus, quæ Ecclesiis earumque Prælatis ea hujusmodi promissionibus facilè oriri possunt; cùm ambitio & cupiditas hominum facilè per importunitatem extorqueant tales promissiones, ut, ubi Beneficia vacare contigerit, non ampliùs sit libertas promovendi digniores, qui fortè tunc primùm comparent, & pro Beneficiis supplicant, postquam minùs idonei per suam importunitatem sibi jus jam præripuerunt. IV. Quia etiam de Jure Civili pactum de futura successione in bonis temporalibus vivente eo, cui succedendum, tamquam contra bonos mores initum damnatur, *l. 29. §. fin. ff. de donat. l. fin. C. de Pactis.* Ex his jam fluit responsio ad ea, quæ adversari videbantur.

Ad I. Promissio acceptata, nisi à Jure sit irrita, tribuit quidem jus, non verò illa, quę à Jure reprobata, cassata, & irritata est, uti promissio Beneficii non vacantis. Ad II. etiam juramentum tali promissioni adjectum pro irrito & invalido haberi debet, partim quia est contra SS. Canones, & quidem bonum publicum spectantes, ut patet ex rationibus suprà relatis, adeoque sine præjudicio Juris Sacri, in conscientia obligantis, & boni publici, servari non debet (quamvis id, quod juratum est, circa obligationem tamen, præstari possit, utpote per se non illicitum) partim quia, si valeret juramentum his promissionibus adjectum, facilè eluderentur saluberrimæ cautelę Canonicarum Constitutionum, quibus Pontifices & Patres Concilii Lateranensis, irritando hujusmodi promissiones, obviare voluerunt perversorum hominum ambitioni & cupiditati, aliisque incommodis ea præpropera beneficiorum promissione ortutis; nam ęquè juramentum, ac promissio, à Patronis, vel Collateralibus Beneficiorum, extorqueri, & sic, quod una via rejicitur, altera obtineri posset contra regulam 84. *de R. J. in 6.*

Ad II. Etsi litterę accesserint, tamen irrita declaratur promissio in *cit. c. 13.* Dein ubi promissionis actus est annullatus, etiamsi in litteras vel scripturam redigatur, inde non convalescit. Abbas *in d. c. 13. n. 2.* nisi Jura expresè propter litteras eum convalidari dicant: sed nullibi robur tribuunt Jura promissioni Beneficii non vacantis in scripturam redactę. Nec refert, quòd magis meditatò fiant, quę scribuntur, & enixior se obligandi intentio colligatur ex scriptura; quia hęc solùm procedunt, ubi secundùm Jura actus valere potest; meditatio enim & intentio enixa agentis contra Jura pręvalere nequit. Ad IV. Patet ex dictis, quia allegata *cc.* expresè loquuntur etiam de promissione, quàm à Jura Sacro irritatam nec Juramentum nec litterę firmare aut convalidare possunt. Ad V. Eadem reperitur ratio in promissione, quam faciunt Patroni, quę reperitur in promissione facta à Collatoribus: ubi autem est eadem ratio, censetur & esse eadem Juris dispositio, pręsertim in materia favorabili, qualis est hęc irritatio promissionum Beneficii non vacantis, utpote spectans bonum publicum, & meliorem Beneficiorum provisionem ad salutem animarum.

Ad VI. Iste consensus nihil facit: cùm immutare nequeat Jura absolutè irritantia promissiones Beneficiorum nondum vacantium. Aliud est de pacto super hereditate viventis, quod Jura Civilia non absolutè irritant, sed solùm sub conditione, *nisi consentiat ille, de cujus hereditate agitur.*

Ad VII. Negatur sequela & paritas: Prębenda vacatura, quę debetur ex dispositione Juris Canonico supernumerario in gremium recepto, non tam ab homine, quàm à lege seu ipso Jure promittitur: nos autem solùm loquimur de promissione facta ab homine: hanc, non illam, irritant Jura Sacra superiùs adducta. Ad VIII. In illis *cc.* sermo est de Summo Pontifice, qui sine dubio conferre & promittere potest Beneficia & Præbendas necdum vacantes; huic enim Jura, uti & ipsum Tridentinum exspectativas tollens, præjudicare aut potestatem limitare nequeunt; quamvis & ipse Pontifex post Tridentinum rarissimè utatur hac sua potestate. Inferioribus autem ea omnino adempta est. Ad IX. Imprimis ibi Papa specialiter ratificavit hanc potestatem delegatam: dein delegatio fuit tantùm ad conferendam Præbendam primò vacaturam, adeòque ad conferendum Beneficium indeterminatum ac in genere, qualis collatio aut promissio Beneficii indeterminati nondum vacantis de Jure antiquo erat permissa, *c. 14. h. t.* quia non præbet occasionem optandæ & captandæ mortis alienæ; Jure autem recentiori & istud reprobatum est *c. 2. eod. in 6.* Si verò potestas conferendi vel præsentandi generatim (non in specie ad certum Beneficium) alteri delegetur, præsertim à Patrono laico, si aliquod vacare contigerit, nihil fit contra Jura. Abb. in *c. fin. h. t. n. 6.* Vivian. *in c. 13. h. t. in Ration. pr. circa finem.* Partim quia in Jure generaliter permissa est constitutio Procuratoris, Patrono autem nusquam reperitur prohibita, partim qui tali casu cessat periculum insidiandi vitæ alienæ. Episcopis autem & aliis Collatoribus Papa inferioribus denegatur facultas delegandi potestatem conferendi Beneficia vacatura etiam generatim tantùm, *c. 11. h. t.* & ibi Abb. *n. 5.* Leuren. *For. Benef. p. 2. q. 788. n. 1.* ne nimirum talis facultas cedat in fraudem, *c. nulla 2. h. t.* licèt suo Vicario Generali generalem hanc facultatem concedere permittatur Episcopus. P. Schmalzgruber ad *h. t. n. 15. in fine.*

Ad X. Ibi irritatur de facto tantùm talis promissio, seu declaratur esse nulla; non de Jure, seu quasi opus de Jure fuisset sententia annullans. Ad XI. Imprimis Passerinus *in c. 9. h. t. in 6. n. 2.* & alii negant, huic reservationi locum esse post Tridentinum. Dein negatur paritas; nam per talem reservationem non acquiritur jus illi, in cujus favorem facta est reservatio, & Legato permissum adhuc est mutare voluntatem. Per *l. 3. l. 8. de servis exportandis.* Gonzal. ad *h. t. c. 2. num. 14.* Econtrà concessio vel promissio Beneficii nondum vacantis, si valeret, tribueret jus collatario vel promissario, & conferens vel promittens mutare voluntatem non ampliùs posset; & ideo foret periculum optandi vel captandi mortem alienam &c. Quæ fuit una ex rationibus, propter quas Jura hujusmodi collationes vel promissiones voluerunt irritas. Ad XII. Aliqui cum Garcia *de Benef. p. 10. c. 1. nu. 4.* negant, consuetudinem hujusmodi, etiam immemorialem, introduci posse, utique quia putant irrationabilem esse. Dein negatur, quòd in Germania exstet consuetudo promittendi propriè, seu cum intentione se obligandi, & alteri jus tribuendi ad Beneficia vacatura, cùm videamus passim neglectis signaturis & promissionibus hujusmodi in speciem factis conferri & præsentari alios, ubi vacatura contigerit: quamvis igitur detur consuetudo dandi signaturas, & promittendi in speciem, tamen ℞. Ad XIII. per eas non acquiri jus aliquod, vel rem, sed solam spem; quæ subinde consequitur effectum, præsertim apud illos, qui probro sibi ducerent non stare verbis suis, licet promissionem veram non continentibus.

TITU-

TITULUS IX.

Ne Sede vacante aliquid innovetur.

DECISIO LXXXII.

De Capitulatione ante novi Episcopi Electionem à Capitulo facta.

SPECIES FACTI.

ALiquot abhinc annis quidam ex remota provincia hic transiens percuntabatur ex me, quid sentirem de hoc casu. Mortuus alicubi erat Episcopus, qui ex re Salinaria multis retro annis amplissimos collegit reditus: Canonici Capitulares, ut suas augerent Præbendas, antequam ad electionem novi Capitis procederent, capitulariter congregati instituerunt tractatum, seu ut vocant, *Capitulationem*, interveniente juramento à singulis præstito firmatam, vi cujus novus Episcopus, quisquis ex gremio electus fuerit, teneatur singulis vocem in Capitulo obtinentibus Canonicis deinceps quolibet anno pendere 500. florenos ex prædictis rei Salinariæ proventibus. Conventione hac, in quam omnes & singuli jurarunt, inita post aliquod temporis intervallum elegerunt unum, ex suo Gremio in Episcopum, qui tamen, cùm post unius & alterius anni lapsum Canonici exspectarent, & juxta datam fidem peterent suas pensiones, initio tergiversari, ac postea disertè illas negare cœpit, palàm professus, se ad illas exsolvendas non adstringi. Ita ille, non addens; an iste casus revera contigerit, necne, multò minùs locum. Reposui ego, quòd hac super re mentem meam paucis jam exposuerim in meo *Candidato Lib. I. Tit. VI. num. V.* subjungens, quòd hanc hypothesim, si fortè evenite contingeret, sub examen accuratiùs revocare velim. Facta igitur prædicta hypothesi sequentem in modum discuti, & decidi posse videtur.

QUÆSTIO.

An Capitulum Sede Episcopali vacante potuisset prædictam facere Capitulationem?

AFfirmaret utique Capitulum ex his capitibus. I. Conventiones & pacta liberè ac sponte inita super re honesta pariunt obligationem Juris Naturalis, nec ab uno paciscentium, parte altera invita, revocari valent, sed impleri debent: atqui hæc Capitulatio fuit liberè ac spontè inita ab omnibus Capitularibus, quos inter quoque erat postea electus Episcopus & quidem super re honesta; non enim inhonestum censeri debet, si Episcopus reditibus abundans aliquos cedat Canonicis unum cum ipso Corpus & Ecclesiam Cathedralem constituentibus: ergo electus Episcopus obligatur implere dictam Capitulationem, nec ei contravenire potest; eoque minùs, quòd II. Capitulum Sede Episcopali vacante subintret in universum jus Episcopale, possitque omnia, quæ sunt ordinariæ jurisdictionis Gl. & DD. in *c. illa, h. t. in c. hic, qua, & in c. cùm olim de Majorit. & Obed.* ergo, cùm Episcopus Sede plena possit utique cum Capitulo facere hujusmodi tractatum, etiam potuit Capitulum Sede vacante cum Episcopo eligendo. III. Quòd Capitulum Sede vacante valeat condere statutum, totam Diœcesim obligans, & durabile etiam tempore Episcopi succedentis. Card. Tusch. *to. 1. litt. C. concl.* 53. *n.* 1. Barbosa *de Canonicis & Dignitat. c.* 42. *n.* 73. cum aliis: à fortiori ergo etiam pactum inire validum, in quod sponte quoque consentit Episcopus eligendus.

IV. Quòd penes Capitulum sit Sede vacante executionem ultimarum voluntatum curare. Azor. *p. 2. lib. 3. c. 39. q. 6.* Zerola *Prax. Episc. p. 2. V. Capitulum. §. 9.* Sed divisio redituum, pro Ecclesia Cathedrali à Fundatoribus assignatorum, secundùm æquitatem inter Episcopum & ejus Canonicos capitulares pertinet ad executionem ultimarum voluntatum, nempe Fundatorum: ergo. V. Quòd generalis & immemorialis consuetudo in Cathedralibus Ecclesiis Germaniæ ferat, ejusmodi Capitulationes fieri ante novi Episcopi electionem: quæ consuetudo, cùm non repugnet Juri Divino & Naturali, pro valida, & pro Jure haberi debet; præsertim cùm VI. etiam à Statibus Imperii & Romanorum Regum Electoribus fieri consueverint tales Capitulationes, per quas novo Imperatori eligendo leges ponuntur, ut notum est toti Imperio & Orbi Christiano. Quòd si verò aliud obtineret de Jure Canonico, fortassis irritante hujusmodi Capitulationes, & leges eligendo Episcopo positas, saltem VII. Juramentum iis adjectum produceret obligationem ad minimum Religionis (si non Justitiæ, firmato per illud tractatu) in Episcopo postea electo, qui religione juramenti ad illius observationem cum reliquis Capitularibus se adstrinxit; cùm omne juramentum sit servandum, quod absque peccato servari potest, *c.* 28. *de jurejur. c. 2. de Pactis in 6.* Accedit VIII. æquitas, quæ suadet, ut, quod quis ab alio exigit, vel exigeret, etiam ipse alteri vel aliis præstet: ergo, cùm electus postea Episcopus, si forsan alius loco sui fuisset electus in Episcopum, exegisset utique ab eo Capitulationem observari, etiam ipse ex æquitate eamdem observare tenebitur. Denique IX. favet etiam Jus Canonicum, quod *c. 9. de consuet.* irritat quidem, quod facit Capitulum contra Constitutiones, & Consuetudines Ecclesiæ, ac vivente tantùm Episcopo: ergo à contrario rectè infertur, irritum non esse, quod facit Capitulum Episcopo mortuo, & alio needum electo.

Verùm enim verò tanti roboris hæc non sunt, ut in Capituli partes pertrahere nos valeant aut debeant. Dicimus igitur fidenter, cum omni tamen respectu, Capitulationem hanc, utpote Episcopo ejusque juribus præjudiciosam, non subsistere, & nec in Canonicis jus, nec in Episcopo obligationem inde oriri, vel ortam esse. Probatur I. ex Rubrica hujus Tituli. *Ne Sede vacante aliquid innovetur*, quæ, cùm sensum perfectum habeat, pro lege habetur, & peculiariter intelligenda est de administratione ac dispensatione rerum ad Ecclesiam vel mensam Episcopalem pertinentium. Gonzal. ad *c. fin. h. t. num.* 2. P. Schmalzgrueber *h. t. nn.* 50. 56. Et adhuc magis II. ex *c. 1. eod.* quod statum Ecclesiæ mutari, & Sede vacante aliquid innovari vetat ex hac ratione, *cùm non sit qui Episcopale jus tueatur*: dispositio autem de rebus & juribus, quæ carent Defensore, non tenet, *rubr.* & *text. c. fin. eod.* Iterum III. ex eo, quòd inferior de jure Superioris disponere nequeat: sed Capitulum est inferius Episcopo, & per dictam capitulationem disponere attentavit de juribus Episcopi: ergo; IV. ex *can. 38. caus. 12. q. 2. c. 45. de Elect. x. & c. 40. eod. in 6.* ubi Canonici prohibentur quidquam sibi vindicare ex juribus Episcopi vel Ecclesiæ. V. ex *c. fin. de Inst. Clem. 2.* & ibi *gl. V. Mensæ de reb. Eccl. non alien. l. 5. pr. ff. de auth. Tutor.* ubi ex communi Interpretum irritatur, quando quis in proprio facto, h. e. in commodum & utilitatem propriam, sibi præstare attentat auctoritatem: sed capitulum in facto proprio, seu in utilitatem propriam, per dictam capitulationem sibi præstare intendit auctoritatem: ergo irritè & nulliter fecit capitulationem.

VI. ex *c. 27. de Jurejur.* ubi non tantùm pactum à Canonicis, inter quos erat, qui postea factus Episcopus est, Sede vacante in damnum Episcopalis juris initum, verùm etiam juramenta ei incautè adjecta (*quæ non juramenta sed perjuria potiùs sunt dicenda*, ut ait textus) irrita declaravit Innoc. III. ergo etiam juratæ hujusmodi capitolationes invalidæ sunt. Id quod VII. confirmant Bullæ Recentiorum Pontificum, uti constitutio S. Pii V. anno 1570. quæ incipit *Durum*. Constitutio *inter Apostolicos* Gregor. XIII. 1584. & novissimè Constitutio *Ecclesia* Innoc. XII. die 22. Sept. ann. 1695. ubi ejusmodi capitulationes, & simul juramenta iis apposita, pronuntiantur nulla, ii verò, qui illa scienter præstiterint, usu & commodo rei, cujus causa jurarunt, eo ipso privantur, adjectis aliis pœnis. Ergo Episcopus contravenire potest hujusmodi capitulationi, etiam non petita relaxatione juramenti, utpote quo, tamquam nulliter præstito, numquam fuit obligatus.

Neque facessunt negotium, quæ contra hanc resolu-

rionem pręviè cumulata sunt. Ad I. R. Conventiones & pacta à SS. Canonibus irritata non producunt obligationem: sed hujusmodi Capitulationes juri vel Ecclesiæ vel Episcopi præjudiciosæ sunt irritatæ à Jure; imò nec sunt de re honesta, utpote tertio damnosa. Ad II. Capitulum quidem subintrat in universum jus Episcopi Sede vacante quoad ea, quæ pertinent ad jurisdictionem ejus ordinariam, & necessariam: sed cum multis limitationibus, quas inter est etiam hæc, nisi aliquid specialiter prohibitum Capitulo reperiatur in Jure, Barbosa *c. 42. cit. n. 61.* cum multis à se allegatis: atqui Capitulatio juri Episcopali præjudiciosa specialiter prohibetur tum in jure Canonico, tum ex natura rei, Capitulo: ergo. Ad III. Quamvis Capitulo permissum sit condere, quæ durent etiam Episcopo jam iterum constituto, & Sede plena, non tamen talia, quæ præjudicent Episcopo successori, quale est sæpius dicta Capitulatio. Azor. *p. 2. l. 3. c. 37. q. 11.* Moneta *de distrib. quot. p. 2. q. 13. numer. 24.* Mol. *tr. 5. d. 11. numer. 7.* qui insuper addit, quòd Episcopus novus possit etiam statuta Capituli, justa quoque & salubria alias, revocare absolutè, sicut statuta cujuslibet sui Antecessoris Episcopi. Barbosa *nu. 73.* ubi aliis quoque modis limitat potestatem Capituli in condendis statutis. Accedit, quod ista Capitulatio non tam sit statutum, quàm conventio & pactum.

Ad IV. Sicut Episcopus potestatem non habet exequendi ultimas voluntates in præjudicium tertii, qui inde jus habet acquisitum, ita nec Capitulum in præjudicium Episcopi aut Ecclesię, cui Fundatores tribuerunt certos reditus &c. dein præfata Capitulatio non tam in executionem ultimæ voluntatis Fundatorum, quàm in immutationem illius, satis cognitæ, tendit, quę immutatio Capitulo non est permissa, imò nec Episcopo in præjudicium alterius jus quæsitum & certum jam habentis. Denique necdum probatum est. Episcopos illos amplos ex re Salinaria reditus, quorum partem sibi attribuere voluit Capitulum, competere ex ultima voluntate Fundatorum. An non enim fortè ipsi competunt tamquam Principi Imperii jure Regalium? si fortan esset talis Princeps. Ad V. Consuetudo quidem datur in Cathedralibus Ecclesiis faciendi ante electionem Capitulationes à futuro Episcopo servandas, at non alias, quàm quæ statum Ecclesiæ non immutant, nec huic, nec Episcopi futuri juribus adversantur, sed potiùs augmentum cultus Divini, bonum fidelium regimen, Ecclesiæ utilitatem &c. spectant, & ad quę facienda aut omittenda futurus Episcopus vel aliunde jam obligatur, vel propter rei convenientiam obligari potest. Si alia alicubi detur consuetudo faciendi Capitulationes, Ecclesiæ vel Successori Episcopo præjudiciosas, non foret legitima consuetudo utpote repugnans tam Juri Naturali, quàm Sacris Canonibus; nec enim valet consuetudo, quòd Capitulum Sede vacante exerceat ea, quæ ei à Jure Communi non permittuntur, imò prohibentur, uti est res vel jura Ecclesię aut Episcopi futuri alienare, permutare immutare &c. per *c. 1. & c. de quarta de Præscript. can. si quæ de rebus 42. caus. 12. q. 2.* Barbosa *n. 135.* ergo neque consuetudo aliquid innovandi, quod ad jus Ecclesiæ vel Episcopi pertinet propter *text. in c. 1. h. t. & c. 27. de Jurejur.* &c. & propter violationem juris alieni, Jure naturali prohibitam, qua de causa talis consuetudo non potest esse rationabilis.

Ad VI. Negatur paritas, quia Comitiis Imperialibus non est prohibitum Capitulares Cęsari eligendo etiam præjudiciosas, facere, sicut Capitulo prohibitum est, & potestas adempta præjudicandi Episcopo eligendo per suas Capitulationes. Dein Jura & potestas omnis, quam obtinet Imperator vel Rex Romanorum electus, dependet à Statibus Imperii, non verò potestas & jura Episcopi à Canonicis Capitularibus: illi ergo limitare jura & potestatem Cęsaris, non verò isti jura & potestatem Episcopi limitare possunt. Ad VII. non ipsum duntaxat pactum, & Capitulatio tantùm, sed etiam ipsum juramentum ei adjectum à Jure Canonico *c. 27. cit.* & à Bullis Pontificum, præsertim Innocentii XII. allegatis est vel irritatum, vel irritum declaratum, ut nec obligationem Religionis parere possit, præsertim cum sine præjudicio tertii observari nequeat, & sine peccato tum contra Sacros Canones tum contra Jus Naturale: juramentum enim non potest esse vinculum iniquitatis, *c. 18. de jurejur.* nec servandum est cum præjudicio tertii, aut cum peccato, *arg. c. 28. eod. & c. 58. de R. J. in 6.* nimirum argumento ducto a sensu contrario. Ad VIII. Æquitas non postulat, ut aliquis præstet alteri, vel ut alii pręstent sibi, aut pręstari exigat, quod Jura damnant, & licitè pręstari nequit; imò dictat contrarium. Ad IX. Negatur *conseq.* quia argumentum à contrario sensu deductum non concludit, ubi inde sequitur aliquod absurdum aut Juri repugnans, vel ubi contrarium à Jure est expressum, ut tenent plerique omnes. Dein in *d. c.* propositus Pontifici est tantùm casus, quo Capitulum vivo Episcopo fecit constitutiones sine consensu Episcopi; ad quem Honorius III. respondit, illas non valere, quia pręjudicarunt Juri Episcopali: ergo, cùm enim Capitulationes mortuo Episcopo & Sede vacante à Capitulo factę pręjudicare possint, & illa, de qua est Sermo, pręjudicasse videtur, rectè infertur, ex mente Pontificis propter identitatem rationis, etiam hanc non valere: ergo *d. c.* potiùs favet nostrę resolutioni, & ei nullatenus adversatur.

T I T U L U S X.

De His, quæ fiunt à Prælato sine Consensu Capituli.

D E C I S I O LXXXIII.

De Prælato Ecclesiastico, prædium ad suam mensam pertinens alienante sine Consensu Capituli.

S P E C I E S F A C T I.

IN cujusdam Principis Ecclesiastici territorio constructa de novo & fundata erat Ecclesia Collegiata, cui duodecim Clerici, qui sacras functiones inibi obirent, prędicando Verbum DEI, jus pœnitentibus dicendo in sacro tribunali, legendo Missas &c. fuerant attributi. Quia verò pro horum sustentatione nihil, nisi census & parata pecunia, datum & constitutum erat, absque omni re immobili, pręfati Clerici pro faciliori & commodiori sua sustentatione supplicabant Principi, ut Prędium pingue, admodum vicinum, & perquam commodè situm, quindecim millibus florenorum ęstimatum, sibi venderet pro dicto pretio, quod erat levissimum, eò quòd Principi, prędiis aliis, imò integris pagis, pro sua mensa destinatis abundanti parum vel nihil decederet ex hac alienatione quoad competentem statûs sui conservationem & splendorem, pręsertim cùm ex pretio, quod reciperet, facile ipsi foret aliud bonum immobile sibi comparare, aut alio modo resarcire hoc prędium. Princeps, cùm aliàs ob insignia horum Clericorum in suos subditos merita & obsequia spiritualia ipsis esset maximopere addictus, clementissimè annuit precibus, & hoc prędium, quod ob singularem affectum libenter donasset, si potuisset, haud gravatè Clericis præfatę Ecclesię vendidit, & tradi curavit, at absque consensu sui Capituli. Unde exsurgit

Q U Æ S T I O

An hic Princeps Ecclesiasticus tam pingue prædium suæ mensæ non adhibito Capituli consensu validè vendiderit?

Rationes Dubitandi.

PRima pro valore sumitur ex *l. alienatum, ff. de V. S.* ubi habetur, quòd alienatum non intelligatur, quod est venditum; quia pro re distracta accipitur pretium: ergo, etsi alienatio rerum Ecclesiasticarum sine consensu Capituli generaliter sit interdicta, non tamen generali hac prohibitione continetur emptio venditio.

II. Ex *c. 3. de Empt. & Vendit.* ubi sustinetur tamquam valida venditio sylvę ad Ecclesiam pertinentis facta sine consensu Capituli Belvacensis, & propterea impugnata.

III. Ex

III. Ex *c. 2. h. t.* ubi approbatur & firmum robur habere declaratur concessio Decimæ facta ab Abbatissa sciente & non contradicente Conventu: ergo, sicut ad alienationem Decimarum sufficit, modò non contradicat Capitulum, licèt positivè non consentiat, ita, & quidem à fortiori, ad alienationem prædii Ecclesiastici sufficiet non-contradictio capituli, nec requiritur consensus illius expressus.

IV. *Ex c. 2. de reb. Eccl. non alienand. in 6.* ubi Prælati bona immobilia Ecclesiarum ad suam mensam pertinentium prohibentur alienare quidem, at solùm in Laicos, & absque speciali licentia Sedis Apostolicę. Gonzal. ad *c. 1. h. t. n. 7.* cùm ergo Prælatus noster prędium ad suam mensam pertinens alienaverit non in Laicos, sed in Clericos, ac insuper consuetudo Germaniæ sustulerit necessitatem petendi licentiam Sedis Apostolicę, alienatio valebit.

V. Ex *can. terrulas 53. caus. 12. q. 2.* ubi permittitur Episcopis & Prælatis res modicas suæ Ecclesiæ etiam absque consilio capituli potestas distrahendi: sed hoc prędium respectu nostri Prælati tot aliis bonis immobilibus abundantis videtur esse res modica: ergo.

VI. Ex *c. 6. de Except. §. porro*, ubi Episcopus probavit, quòd Ecclesia in temporalibus bonis pertineat ad se, & potestatem molendina, terras, & alia ejus bona alienandi, ac pro arbitrio disponendi de illis habeat: ergo à fortiori potestatem obtinet vendendi pro arbitrio & propria auctoritate unicum prędium; cùm quilibet rerum suarum arbiter sit, & pro libitu disponere de iis valeat, *§. per traditionem Inst. de rer. divis. l. in re mandata 21. C. mandati*; nam hæc libera disponendi facultas est pręcipuus dominii effectus. Confirm. I. Prælatus Ecclesię licèt fortè non habeat plenum dominium rerum suę Ecclesiæ temporalium, saltem est earum Administrator, & ęquivalet Procuratori alienas res administranti *cum libera*, *can. 1. seqq. caus. 10. q. 1. c. conquerente de offic. Ord.* Trid. *s. 14. c. 9. & l. 21. c. 4. de Ref.* sed Procurator *cum libera* constitutus potest vendere, *l. qua ratione 9. §. nihil autem. 4. ff. de acquir. rer. dom.* ergo. Confirm. II. Hoc prędium pertinuit ad mensam solius Prælati, non verò simul Capituli: ergo illud vendendo nemini prędicavit, neque Capitulo: ergo non opus fuit ullius, etiam Capituli, consensum requirere & exspectare.

VII. Prælatus Ecclesiæ potest propria auctoritate repudiare hæreditatem Ecclesiæ suæ delatam, *can. fin. caus. 17. q. 2.* item legatum suæ Ecclesiæ relictum, quia legatum continet in se lucrum, *l. 34. ff. de leg. II.* consequenter, sicut servus Domino præjudicare potest in acquirendo lucro *l. fin. §. sin autem C. de acquir. hæred.* ita & Prælatus potest repudiare legatum.

VIII. Denique, licèt Jura scripta requirerent consensum Capituli, consuetudo tamen hanc necessitatem pridem sustulit; cùm teste Zerola *Prax. Episc. p. 1. V. Capitulum num. 8.* apud P. Engel. *h. t. n. 5.* consuetudo passim vigeat, ut Prælati etiam in negotiis majoris momenti procedant sine consensu & consilio Capituli: Lambertinus autem apud Garciam *p. 5. c. 3. §. 2. num. 241.* hunc Titulum, *de his, quæ fiunt à Prælato &c.* recessisse ab Aula asserit.

Decisio cum Ratione Decidendi.

HÆc tamen omnia tanti roboris non esse existimo, ut non (salva cujuscunque aliter sentientis opinione) verius esse existimem, spectatis SS. Canonibus venditionem hujus prædii à Prælato Ecclesiastico sine consensu Capituli invalidè attentatam fuisse: eò quod omnis alienatio rerum immobilium ad Ecclesias pertinentium, præsertim quæ fit per donationem, venditionem, & permutationem, non solùm prohibeatur à SS. Canonibus, sed etiam disertè irritetur, uti *in can. non liceat 20. can. placuit 51. can. sine exceptione 52. caus. 12. q. 2. c. 5. de reb. Eccles. alienand. c. 1. c. 8. h. t.* & alibi sæpius. Text. in *c. 1. cit.* sic habet: *irrita erit Episcoporum donatio vel venditio vel commutatio rei Ecclesiasticæ* (immobilis, ut concordet cum aliis textibus) *absque collaudatione* (consensu) *& subscriptione Clericorum*. Ea nimirum de causa, ne res Ecclesiasticas immobiles, ex quarum stabilibus reditibus sustentare oportet Episcopos, Prælatos, & alios Ecclesię ministros,

R. P. Pichler Decis. Casuum.

sarta tecta servare, & ad cultum Divinum necessaria comparare, contingat transferri in alios contra piorum Fundatorum intentionem, & cum notabili cultus Divini dispendio: id quod seclusa tali prohibitione & irritatione alienationis facilè eveniret, cùm res Ecclesiasticæ administrari debeant à Prælatis & Clericis, qui earum dominium non habent, nec ad suos hæredes transferre valent; nimirum ad exemplum rerum immobilium ad Pupillos & minores pertinentium, quas isti non per se ipsos administrare possunt, sed per alios debent, quarum rerum alienationes sine certis solemnitatibus Jura Civilia alienari non permittunt. Cùm igitur prædium quæstionis sit bonum immobile, & quidem satis notabile ac non exiguæ considerationis, atque non obstante, quòd mensę Prælati seu hujus competenti sustentationi fuerit destinatum, censeatur pertinere ad ipsam Ecclesiam, invalidè alienatum & venditum esse tenendum est, spectato rigore Juris.

Respondetur ad Rationes Dubitandi.

AD I. Legi *alienatum cit.* oppono *l. 6. & l. 67. ff. de contrah. empt.* ex quibus colligitur, etiam venditionem esse alienationem: quia est contractus tendens ad translationem dominii, *l. 74. ff. eod.* Quidquid sit de *l. alienatum* in aliis materiis & personis; certè in materia subjecta, nimirum in alienatione rerum Ecclesiasticarum, inter species alienationis, & quidem præcipuas, ubique ferè in SS. Canonibus recensetur venditio, uti in *c. 1. & 8. h. t. c. 5. de reb. Eccl. alienand. &c.* Sicut in materia alienationis rerum pupilli & minoris, item dotalium, venditio de Jure Civili pro alienatione prohibita statuitur *l. 1. & t. t. C. de prædiis minor. l. 17. ff. de fundo dotali*: imò sub venditionis voce aliàs quoque alienationis species contineri docent multi apud Gonzal. *ad h. t. c. 1. n. 8. 9.* uti & quòd non solùm prohibita & irritata sit venditio rerum Ecclesiasticarum immobilium sine justa causa & solemnitatibus, ubi simul accedit traditio, verùm etiam ipsa venditio sine traditione, per quam primùm transfertur dominium, & fit actualis alienatio; quia per illam venitur ad alienationem, & sic datur periculum lædendę Ecclesię (adeòque ratio Juris jam datur in nuda venditione) *arg. l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit.* Gonzal. *n. 9. cit.* adeòque *l. alienatum*, quę loquitur de re vendita, non tradita, quo casu strictè alienatio non datur, cùm dominium non transferatur; hic non est ad rem.

Ad II. Ibi ex duplici causa actum est ad rescissionem contractus, nempe propter lęsionem ultra dimidium justi pretii, & propter defectum consensus Capituli: ob primam causam fuit lata sententia, & à Pontifice eò reformata, ut sylva vel restituatur Ecclesię, vel suppleatur pretium, electione data emptori, juxta *l. 2. C. de rescind. vend.* ob alteram causam nihil fuit decisum, sed Ecclesię reservatum, ut probet, emptionem-venditionem sylvę contigisse ubique consensu Capituli: ergo ibi non sustinetur emptio-venditio sylvę absque dicto consensu tamquam valida; quia de hoc defectu nondum constabat.

Ad III. Ibi per *Decimæ* concessionem non intelligitur alienatio Decimarum, vel alterius rei aut juris Ecclesiastici, sed pręsentatio ad Beneficium Ecclesiasticum, adeòque in pręsenti *Decima* non significat, quod sonat, sed denotat Beneficium, uti *in c. vestra de locat.* Ratio sic interpretandi est, quia ibidem refertur, Episcopum confirmasse hujusmodi decimę Concessionem, seu instituisse in Beneficio pręsentatum, & Archidiaconum dedisse investituram per clavem & librum: quę institutio canonica Episcopi, & corporalis investitura Archidiaconi, peculiaria sunt Beneficii Ecclesiastici, per *c. 3. de Inst. & c. ut nostrum, de Offic. Archidiac.*

Ad IV. Per hoc, quòd in *d. c. 2.* prohibeatur alienatio rerum Ecclesiasticarum in Laicos, non conceditur potestas liberè alienandi in Ecclesias vel personas Ecclesiasticas, uti ostendo in *Candid. Jurisprud. sacræ ad tit. de reb. Eccl. alien. & tit. de rer. permut.* partim quia alii Canones simpliciter & indistinctè prohibent alienationem, partim quia ibi non per modum restrictionis, sed occasione facti ad Pontificem delati, fit meo-

tio Laicorum, partim quia ratio, ne Ecclesiæ depauperentur, & cultus Divinus in qualibet Ecclesia contra intentionem Fundatorum minuatur per alienationem, etiam procedit in casu, quo fit alienatio in aliam Ecclesiam, vel personas Ecclesiasticas, partim quia causa, ne bona Ecclesiastica deveniant ad Laicos, non est finalis & principalis, sed solùm impulsiva; & præter principalem causam etiam specialis & secundaria, nempe major indecentia, concurrit, si fiat alienatio in Laicos.

Ad V. *N. Min.* Si enim ager, vel rusticum mancipium, non reputentur inter res modicas, alienari permissas, ut clarè habet *c. 5. de reb. Eccl. alien.* nec erit inter res modicas censendum integram prædium tanti valoris, ad 15. millia ascendentis: imò in *can. 20. & 51. caus. 12. qu. 2.* expressè prohibetur alienatio prædii. Quòd Prælatus iste abundet aliis adhuc bonis immobilibus, nihil videtur facere ad rem; quia SS. Canones alienationem prædiorum, & rerum immobilium magni valoris prohibentes non distinguunt inter divitem & pauperem Ecclesiam, an alia adhuc supersint bona immobilia, vel non, an multa vel pauca: ergo nec nos debemus distinguere.

Ad VI. Ibi non refertur decisio Pontificis, sed solùm narratio Partis. Id tantum decidit Pontifex, quòd ille Episcopus non satis probaverit, quòd Ecclesiam, ejusque molendina & alia bona ex diuturnitate possessionis quasi sua fecerit, & liberam potestatem disponendi de illis consecutus sit. Quid autem potuisset Episcopus, casu quo ea sui juris esse probasset, Pontifex nihil determinat. Ex hoc, quòd hoc prædium pertineat ad mensam Episcopi, non sequitur, quòd hoc prædium non spectet ad Ecclesiam, aut quòd liberæ ipsius dispositioni sit relictum, eò quòd per liberam dispositionem facilè posset evenire præjudicium Successoris, consequenter & Ecclesiæ. Unde communis habet doctrina, quòd Prælatus neque res ad suam mensam separatam pertinentes alienare valeat sine consensu Capituli *gloss. in c. 1. de reb. Eccl. non alien. in 6. v. defensore in f.* & ibi Francus *nu. 20.* Barbosa *de Canonicis c. 42. n. 7.* & *de Off. & pot. Episc. p. 3. alleg. 95. nu. 70.* allegans Rotam *decis. 18. n. 3. p. 1. Recentior.* & alios Auctores. Feder. Sen. *cons. 142. n. 2.* Card. Tusch. *to. 1. litt. A. conc. 271. n. 52.* Ad *Confirmationem* I. Est quidem Prælatus rerum Ecclesiasticarum Administrator, at cum limitata potestate, ut non alienet: unde neque Procuratori *cum libera* comparari debet, sed potiùs Procuratori generali, cui alienatio non est concessa, *l. 1. §. 1. ff. de Offic. Procur. Cæsaris*. Dein etiam Procurator *cum libera* tunc tantùm alienare permittitur, si bona fide procedat, & alienatio sit utilis domino, *l. qua ratione ff. de acquir. rer. dom. cit.* si verò utilis non fuerit, alienatio non nocebit Domino, *l. 63. ff. de Procurat.* favet quoque *l. 12. ff. de Pactis*, *l. 17. §. Procurator. ff. de jurejur. & l. 1. cit.* 2. Ad *Confirm.* II. *Conc. Ant. N. Cons.* quia talis alienatio rei ad mensam Prælati pertinentis non fit sine præjudicio Ecclesiæ, ad quam res pertinet quoad dominium, non ad Prælatum, item Successoris in Prælatura. Certè si liberum foret Prælatis alienare res ad suam mensam pertinentes, brevi & facilè posset contingere, ut successivè ita imminuerentur bona ac reditus Prælatorum, ut competenter vivere, & pro dignitate Ecclesiæ regimen exercere nequirent; quod, quia Prælati cum Capitulo repræsentant Ecclesiam, ipsi Ecclesiæ, & Successori, & Capitulo, saltem mediatè ac indirectè, grave damnum & præjudicium inferret.

Ad VII. Jam aliàs negavi, nempe ad *tit. de reb. Eccl. alien. in meo Candidato*, Prælatis potestatem repudiandi hereditatem, vel legatum, ut inter alios etiam tenet ac docet Gibal. *de Negotiat. l. 4. c. 8. sect. 5.* quia ipsis non solùm prohibitum est res Ecclesiæ alienare, sed etiam jura illi competentia, *c. 2. in 6. & Clem. 1. de reb. Eccl. non alien.* adeòque nec Jus Ecclesiæ delatum repudiare, & ita Ecclesiæ in acquirendo præjudicare. Mulin. *de Jure, & Just. tr. 2. d. 468. n. 12.* Gratianus *discept. c. 674.* Redoan. *de reb. Eccl. alien. q. 2. c. 12.* Delbene, & alii, quos laudat & sequitur Valeron. *de transact. tit. 4. q. 1. n. 7.* apud Gonzal. *ad tit. de reb. Eccl. alien. c. 5. n. 13.* Ad *can. fin. caus. 17. q. 2.* facilis est responsio, quia ibi solùm prohibetur, ne incognitus servus, vel libertus intra triennium recipiatur in Monachum, &, si servus vel libertus intra hoc tempus queratur à domino suo, ut reddatur ei cum omnibus, quæ ille attulit Monasterio: quæ non sunt ad rem nostram. *Ad l. fin. C. de acquir. hered.* si tamen textus hoc dicat, quod equidem non reperiri) ajo, ex eo, quòd servus in lucro acquirendo possit præjudicare Domino, non sequi, quòd etiam Prælatus possit sic præjudicare Ecclesiæ; quia hoc in jure non exprimitur, & alienatio rerum & jurium Ecclesiæ prohibita, utpote favorem Ecclesiæ principaliter respiciens, debet accipi in sensu ampliori, ut etiam comprehendat alienationem minùs propriè dictam, qualis est repudiatio lucri, vel juris, ad acceptandam hereditatem vel legatum jam quæsiti Ecclesiæ.

Ad VIII. Si Consuetudo probata legitimè fuerit, sicut probari debet, alienandi hujusmodi prædia ad mensam Prælatorum spectantia, do manus libenter; quamdiu verò probata non fuerit, standum est Juri scripto. Zerola & Lambertinus dicunt nimiùm; videmus enim ab Episcopis & Prælatis sæpius in causis arduis, ac in specie circa alienationem rerum immobilium majoris considerationis, adhiberi hodiedum consensum Capituli. Pariter, si respectu Ecclesiæ valde divitis ejusmodi prædium vi consuetudinis reputetur pro re modica, & hoc probetur, non ampliùs repugnabo.

TITULUS XI.

De His, quæ fiunt à Majori parte Capituli.

DECISIO LXXXIV.

De Capitulo, Statutum facere cupienti, vi cujus liceat Capitularibus dividere inter se, quod solutis singulorum stipendiis residuum manet in Cassa Capitulari.

SPECIES FACTI.

IN quadam Ecclesia (seu Cathedrali seu Collegiata) valde amplos reditus annuos colligit Cassa Capitularis, ita ut, postquam constituta antiquitus & per immemorialem consuetudinem confirmata stipendia Canonicorum, ad congruam illorum sustentationem sufficientia, persolvit, aliaque onera præstitit, notabilem adhuc summam capiat & faciat residuam, quæ à multis retro annis plurimùm aucta, & secundùm veterem consuetudinem in casus fortuitos & publicas Ecclesiæ necessitatas asservata est, ac hodiedum asservatur, ne forsan eveniente calamitate, aut casu, cui non nisi parata pecunia occurri posset, exhausto ærario Capitulum cogatur se in alieno ære non sine magno dispendio gravare. Interim tamen quidam Canonici, huic massæ pecuniariæ, de qua bene magna summa in censùs annuos est elocata, inhiantes, libenter inter se & Capitulares residentiam facientes dividerent, sibique applicarent, saltem interesse seu census annuos, non obstante, quòd quisque Canonicorum Capitulo ad lectorum in ingressu suo se obstrinxerit juramento ad servanda statuta & consuetudines laudabiles hujus Ecclesiæ, ab immemoriali tempore receptas, & ad promovendum bonum Capituli: dissentientibus tamen aliis, in conscientia se obligari ratis ad ulteriorem conservatione & accumulationem massæ communis pro bono communi, & casibus fortuitis faciliùs amoliendis. Unde movetur.

QUÆSTIO.

An Canonici Capitulares (vel saltem major illorum pars) possit statuere, ut Massa pecuniaria huc usque in communi ærario Capituli asservata, vel saltem annui census, qui ex hac pecunia elocata colliguntur, dividantur æquis partibus inter Canonicos præsentes?

Rationes Dubitandi.

PRima fronte in affirmativam propendere quis posset ex his rationibus. I. Est in potestare Capituli etiam Sede plena condere statuta sine consensu Episcopi de iis rebus, quæ suam Communitatem vel Collegium

con-

concernunt, & circa negotia, quæ solos Canonicos concernunt, v.g. quoad modum dividendi fructus & distributiones quotidianas Glossa *in c.2. v. statutum de V. S. in 6.* Barb. *de off. & pot. Episc. p.3. alleg.993. n.26.* Illustriss. L. Baro. Zeller Præpositus Cathedr. Eccl. Frising. *Consil.19. n.76.* allegans alios, & Rotam *dec. 76. n.1. p.7. Recentior.* modò statuta hujusmodi aliis licita sint & justa, ac non concernant statum universalis Ecclesiæ, nec Episcopo præjudicent. Illustriss. Zellor. *n.78.* sed statutum de dividenda inter Canonicos massa Capitulari, vel saltem annuis censibus eidem provenientibus, concernit solam Communitatem & Collegium Canonicorum, nec præjudicat Episcopo, nec aliunde apparet illicitum vel injustum: ergo.

II. Capitulum saltem una cum Episcopo potest restringere & supprimere præbendas, adeòque numerum Canonicorum, saltem si non sit juratus, aut specialiter confirmatus à Papa, *arg. c.8. 9. & 12. de Const.* Abb. *in d. c.8. n.4.* Zeller. *cons.20. n.16. 19. 20.* & reditus sibi applicare. Confirmatur: Canonici possunt statuto facere, ut major sit Canonicorum numerus. *c.9. cit.* ergo etiam statuto possunt disponere, ut restringatur numerus Canonicorum; cùm contrariorum eadem sit ratio, &, quod operatur propositum in proposito, operetur quoque oppositum in opposito, *l. fin. §. fin. ff. de legat. III.* ergo etiam, saltem cum Episcopo, potest reditus in cassa superfluos sibi applicare, vel potiùs singulis Canonicis præsentibus, præsertim cùm hoc modo non minuatur cultus Divinus, sicut in suppressione præbendæ, per quam minuitur numerus ministrorum Ecclesiæ.

III. Licitè ac validè Episcopus cum consensu Capituli applicat suæ mensæ fructus Beneficiorum vacantium, Gloss. *in c. un. ut Eccles. Benefic. sine diminut. V. Capitulo, & in c. si propter V. concedimus de Rescr.* ergo etiam licitè ac validè Capitulum cum consensu Episcopi applicat sibi fructus in sua cassa superfluos, eò magis, quòd alteri non sint debiti, uti tamen fructus Beneficiorum vacantium de Jure debentur Successori. Confirmatur: Episcopus una cum Capitulo potest integram Ecclesiam applicare Religiosis, ut illam convertant in usus proprios, per *c. Consultationibus, & c. Pastoralis, de Donat.* ergo & integram massam pecuniæ Capitularis Canonicis, ut eam in usus proprios convertant.

IV. Cassæ Capitularis pecuniæ omnes, utpote ad mensam separatam Capituli destinatæ, sunt in dominio ipsius Capituli: atqui penes Dominum est libera dispositio in proprium commodum: hæc est enim natura & descriptio dominii pleni: ergo Capitulum liberè potest de his pecuniis disponere in proprium commodum nullo alio etiam requisito.

V. Si penes Capitulum non esset facere statutum, vi cujus liceret inter se se dividere pecunias suæ cassæ Capitularis, aut annuos saltem illius census, tunc vel ideo I. quia condere statutum est actus jurisdictionis, qua caret Capitulum vivente Episcopo, vel II. quia non omnes consentiunt, sed aliqui ex Canonicis discrepant: statutum verò, quod singulos ut singulos Canonicos vel membra Capituli concernit, uti esset istud, non valet, nisi omnes & singuli consentiant, nec sufficit, quòd major pars conspiret. *c. quod omnes de R. J. in 6. arg. c. 6. de const. & l. per fundum ff. de servit. Rust.* vel III. quia Capitulum in re propria, ac in utilitatem propriam auctorizaret suum factum, dum Canonici, qui Capitulum constituunt, ex hac massæ divisione caperent emolumentum ingens, quod est prohibitum *Clem.2. de reb. Eccles. alien.* ubi Episcopus etiam cum consensu Capituli, qui ad unionem requiritur, Ecclesiam unire prohibetur suæ, vel Capituli mensæ ob rationem, ne vel Episcopus, vel Capitulum, auctoritatem præstaret in facto proprio, & quasi in propria causa. Sed nihil horum obstat. Non *primum*; quia solùm illa statuta requirunt jurisdictionem in statuente, quæ respiciunt decisionem causarum vel ligant alios tamquam subditos ad aliquid faciendum vel omittendum, non verò illa, quæ respiciunt universitates ipsas & negotia propria; nam certum est, universitates omnes facere posse statuta circa negotia ad eas pertinentia, per *l. non omnes populi* & ibi Bart. ac per *l. receptitia in f. & ibi gl. C. de const. pecun.* & tamen non omnes universitates jurisdictionem habent, per *l. si duas. §. est autem ff. de excusat. tutor.* Deinde saltem Episcopus habet jurisdictionem: ergo, si iste ad tale statutum concurreret, non deesset jurisdictio in statuente. Non *secundum*; quia dispositio Juris consensum omnium & singulorum requirentis in & pro casu, quo res concernit singulos, solùm procedit de casu, quo aliquid statuitur in præjudicium singulorum, *arg. l. quoties & l. itinere ff. de usufr.* non verò, ubi agitur de actu favorabili, qualis esset statutum, de quo loquimur; per *l. & suum hæredem, §. fin. cum l. seq. ff. de Pactis.* Zeller. *d. cons.19. n.1. 2. & 4.* Non denique *tertium*; quia hìc non agitur de commodo & utilitate ipsius Capituli quà Capituli & Universitatis, quod solum prohibetur in *d. Clem.2.* Sed de commodo singulorum de Capitulo: & hinc, ubi ab Episcopo cum consensu Capituli supprimitur aliqua præbenda, ejusque reditus applicantur singulis Capitularibus ut singulis, non ut universis, seu *ut Capitulo* unum corpus constituenti, valet applicatio, ut subtiliter cum Imol. Dec. Barb. Gratiano, Gard. & Gonzal. in *Reg.8. Cancell. Glossem.37. nn.24.* observat Pyrrhus Corrad. *in praxi Beneficiaria l.2. c.8. n.87. seqq.* adducens & explicans Trid. *s. 24. c.15. de ref.* & declarationem S. Congreg.

Rationes Decidendi.

VErùm re penitius inspecta in negativam inclino, & tenendum censeo, Canonicos non posse pecuniam suæ Cassæ Capitularis, post persoluta sibi stipendia ad congruam sufficientia, & alia onera præstita residuam, aut annuos census ex illa elocata provenientes invadere, sed teneri & hos & illam asservare ad avertendas communes Ecclesiæ & Capituli sui necessitates, pro fabrica v.g. aut belli, incendii, aliisque casibus fortuitis. Idque ob sequentia rationum & jurium momenta:

I. Omnes res vel à Fundatoribus vel à Superioribus Ecclesiasticis, vel per consuetudinem Ecclesiis, attributæ, sive sint fundi & res immobiles, sive fructus & reditus, sunt in dominio ipsius Ecclesiæ, vel ipsius Dei, sicut à Concil. Trid. *Sess. 25. c.1. de ref.* vocantur *res Dei*, non in dominio Prælatorum, Clericorum, Canonicorum, aut Beneficiatorum (exceptis tamen probabilius iis reditibus, qui ad illorum sustentationem non modo designati, sed etiam actualiter ex massa communi jam extracti & Ecclesiæ ministris extraditi sunt) text. & DD. in *c.2. de donat.* ibi: *Ecclesiasticarum rerum procurator, non dominus.* Sed nemo potest rem non suam invadere, & sibi applicare: ergo.

II. Quamvis Prælati & Canonici rerum suæ Ecclesiæ vel Capituli *administratores* sint, vel, ut *d.c.* vocat, *procuratores*, hæc tamen potestas administrandi non est tam libera, ut de iis validam facere donationem, aut alio modo, quàm Jura permittant, aut fundatores velint, aut consuetudo declaret, disponere possint; tanta enim est potestas administratorum vel procuratorum, quanta vel à Jure vel ab homine vel ab illo, cujus ea sunt bona, noscitur esse concessa, ut est constans DD. consensus, & ratio est manifesta, quia res alienas aliter erogare, quàm velit Dominus &c. furtum potius vel rapina est quàm administratio *§.1. Inst. de Oblig. quæ ex delicto, l.48. §. 3. ff. de furtis, & pr. Inst. ac l.2. seqq. ff. de vi bonor. raptor.* Sed nec *Jura Canonica* permittunt res Ecclesiæ vel Capituli aut fructus, ultra determinata stipendia ad sustentationem Ministrorum Ecclesiæ ordinata redundantes, applicari in lucrum vel Prælatorum, vel Canonicorum: eò quòd superexcrescentes reditus pro augmento Præbendarum de novo fundandarum, ut indè cultus Divinus augeatur, & in communes usus, non in utilitatem privatorum, applicari jubeant, *c. cùm M. 9. de Constit.* Mich. Ant. Francesc. *de Eccles. Cathedralib. c.8. n. 291.* & alii passim. Et Canonicis solùm debentur alimenta, per *c. de his, de Eccles. ædif.* nec aliud concedunt *Fundatores*, quorum intentio non erat locupletare privatos Canonicos, sed cultum augere Divinum, & fructus ultra illorum sustentationem competentem residuos asservari pro futuris Ecclesiæ necessitatibus, ut non solùm præsumptio, cùm non omnes proventus mensæ Capitu-

lari

lari destinatos Canonicis consignari voluerint, sed etiam antiqua declarat *consuetudo*, vi cujus nunquam hactenus ærarium Capituli, vel census annui ex pecuniis ejusdem elocatis in prædam vel usum singulorum Canonicorum per divisionem cesserunt, sed asservati sunt. Unde fit argumentum speciale

III. Capitulum non potest statuere contra Jus, etiam accedente Episcopi auctoritate, per *can. Institutionis caus. 25. q. 2. c. super his, de Majorit. & Obed.* & ibi Abb. *n.*1. Felin. *n.*2. Jo. Andr. *n.*4. ergo neque contra receptam consuetudinem, nisi necessitas suggerat contrarium (qualis hic nun reperitur, cùm Canonici aliunde habeant honestissimam sustentationem, uti dicitur) quia consuetudo est Jus, & observanda dicitur, sicut Jus *can. in his d.*11. *& c. consuetudinis de consuet.* Atqui in hac Ecclesia viget consuetudo, eaque longissima & immemorialis, massam capitularem post persoluta stipendia servandi illæsam & census annuos eidem adjiciendi, nec scitur ullum exemplum, quòd vel illa vel isti inter præsentes Canonicos fuissent divisi: ergo. Id quod roboratur

IV. Canonici omnes in sui admissione ad gremium Capituli jurare debent, & etiam moderni jurarunt, quòd velint servare laudabiles Ecclesiæ suæ consuetudines: sed consuetudo asservandi pecunias, semel cassæ adjectas, & census eidem obvenientes, est utique & extra controversiam laudabilis, utpote spectans honestissimum finem, ut indè nimirum occurratur futuris necessitatibus, fortuitis casibus, fabricæ, vel ut comparentur ornamenta Ecclesiæ, aut pretiosiora ad rem Divinam peragendam paramenta, vel ut novi Canonicatus fundentur, & sic augeatur cultus Divinus, vel ut ubi fortè mutatis temporum circumstantiis bona ad congruam singulorum ordinata non ampliùs sufficerent, illa augeri possit &c. Ergo & moderni Canonici obligantur hæc bona Capituli communia ulterius conservare vi juramenti, nec possunt sine perjurio consentire in divisionem aut distributionem illorum in privatam singulorum utilitatem; cùm omne juramentum sit servandum quod absque peccato, & præjudicio tertii potest servari, *c.*8. *& c.*28. *de Jurejur.*

V. Nequit Capitulum immutare statum Ecclesiæ, & hoc ideo, quia indè induceretur alteratio Ecclesiæ, communia Capituli bona distinguere per præbendas. Petr. de Anchar. in *c. cùm omnes de constit.* Illustris. Zeller *Cons.* 19. *n.*76. & 86. aut minuere numerum Præbendarum, nisi tale statutum in forma speciali confirmetur à Summo Pontifice, *c.* 9. *de constit. c.* 9. *de consuet.* Gonzal. *ad c.*12. *de constit. n.*7. cum aliis; quia indè induceretur diminutio cultus Divini, quod Jura prohibent. *c. ad hæc de præb.* ergo neque poterit Capitulum communia sua bona distribuere inter Canonicos privatos, & præbendarios, aut minuere reditus cassæ communis, ex quibus conservari contra casus fortuitos debet numerus Præbendarum, vel etiam augeri cum tempore potest.

VI. Nullus apparet titulus, quo honestetur divisio Massæ communis inter modernos Canonicos, & ut isti absumant vel lucrentur, quod Antecessores tam sollicitè & per tot annorum œconomiam comparârunt; nec enim alia aut majora aut plura præstant Ecclesiæ obsequia, quæ sola sunt titulus & causa percipiendi reditus ab Ecclesia, quàm antiqui. Nec apparet prudens ratio, ob quam isti collectum ab Antecessoribus thesaurum & nervum Capituli subtrahant Successoribus, eum convertendo in proprios usus. Planè alia vix est assignabilis causa, quàm cupiditas habendi & ditescendi ex bonis & thesauro Ecclesiæ absque ullo merito. Unde

VII. Ad alienandas res Ecclesiasticas, etiam proventus, qui servando servari possunt, opus est justa causa, vel necessitatis vel utilitatis, non singulorum Canonicorum, aut ministrorum, sed ipsius Ecclesiæ, præter consensum Sedis Apostolicæ. *Extrav. Ambitiosæ de reb. Eccl. alien. int. commun.* Sed planè hanc divisionem massæ capitularis, vel annuorum ejus censuum, nec necessitas nec utilitas Ecclesiæ aut Capituli quà talis, & ut est communitas & corpus Ecclesiasticum, sed potiùs exigit ulteriorem conservationem: ergo. Siquidem Capitulum quoad reditus & bona suæ Mensæ separatæ plus non potest quoad eorum alienationem, quàm Prælati Ecclesiæ quoad bona suæ mensæ, & æquè communibus legibus Ecclesiasticarum rerum alienationem vel distractionem prohibentibus adstringitur. Barb. *de canonic. c.*42. *n.*14. Card. Tusch. *t.*1. *lit. C. concl.*52. *n.*1.

VIII. In *c. ex parte* 12. *de constit.* refertur casus, quòd Canonici Eduenses NB. *propriis commodis inhiantes* restrinxerint antiquum præbendarum numerum, & ex earum proventibus suas præbendas auxerint; sed horum attentato, licèt fecissent statutum super hoc, Papa se opposuit, & irritum declaravit: ergo neque aliis Canonicis permissum censeri debet, ut, licèt nullas præbendas supprimant, *in proprium commodum* res communes Capituli sibi attribuant; sicut enim proprii commodi studium ad supprimendas præbendas, per quam suppressionem minuitur cultus Divinus, juxta Pontificem non sufficit, ita nec sufficiet ad Capituli res communes invadendas, per quarum invasionem etiam imminui cultum Divinum necesse est; eò quòd illæ res ordinatæ sint ad bonum Ecclesiæ, cultum Divinum per novos Canonicatus, vel pretiosa paramenta, aut ornamenta augendum, aut ad publicis necessitatibus occurrendum.

IX. Non est permissum Capitulo sine consensu Sedis Apostolicæ solutionem pensionis annuæ, etiam non perpetuæ, reservatæ tamen in utilitatem Sacristiæ vel Fabricæ Ecclesiæ aliquo modo imminuere, vel affrancare, ut latè ac solidè probat Clericatus *de Pensionib. discord.*16. *à n.*17. ergo multò minùs ipsi permissum est sibi attribuere res, bona, reditus, vel census annuos, eosque perpetuos, massæ Capitulari communi, fabricæ, vel bono Ecclesiæ destinatos.

Enervantur Rationes Dubitandi.

HÆ non multùm stringunt. Ad I. Negatur *Min.* hujusmodi statutum non solum concerneret Capitulum, sed directè tenderet in bona Ecclesiæ, vel bona Dei, imminuenda, ad evacuandam Ecclesiæ cassam, & replendam privatorum crumenam, vel ad reditus *Fabricæ* (quo nomine intelligitur non tantùm materialis structura Ecclesiæ, sed jus illud, quod habet Ecclesia, percipiendi reditus tam pro ædificio, quàm pro ornamentis & aliis necessariis ad cultum Divinum, ut docet Communis cum Covarruvia *in c. fin. de Testam. n.*4.) derivandos in privatorum loculos contra dispositionem Juris, intentionem Fundatorum & Majorum, ac immemorialem consuetudinem propriumque juramentum. Aliud foret, si ex cassa Capitulari, ejusque viribus, augeretur numerus Præbendarum, vel defectus congruæ, quam Canonici ex aliis reditibus competentem & sufficientem non haberent, suppleretur; tunc enim Capitulo, ac simul cum Episcopo, non denegarem facultatem ad hujusmodi finem disponendi.

Ad II. *dist. antec.* potest restringere & supprimere præbendas ex justa causa. *C. ant.* absque justa causa. *N. ant.* & *conf.* quia ad dividendam inter Canonicos massam Capitularis cassæ nulla vel à longè justa & rationabilis causa apparet, sed sola potius cupiditas quorundam privatorum. Porro unicam in Tridentino *f.*24. *c.*15. *de Ref.* & apud Auctores causam invenio supprimendi præbendas, scilicet tantam redituum diminutionem, ut sustinendo Canonicorum decenti gradui pro locorum & personarum qualitate non sufficiant: quæ ratio hic minimè datur. Nec sufficit præcisè talem diminutionem allegare, sed plenè illam probare oportet, ut resolvit Rota in *una Burcen. Beneficii* 15. *Nov.*1610. *coram Ludovisio Seraphin. decis.*1346. *nu.*1. & aliàs sæpiùs Teste Garcia *de Benef. p.*12. *c.*1. *n.*2. Illustris. Zeller. *cons.*20. *n.*31. quia in dubio aucti potiùs, quàm diminuti præsumuntur reditus Ecclesiæ. Angel. *cons.*274. *n.*1. *in f.* & Beneficia per se præsumuntur præbere congruam sustentationem, *can. nemo dist.* 1. *de Consecrat.* Et hinc lata est disparitas inter augmentum præbendarum & suppressionem illarum: illud permittunt jura *c. cùm M. de Constit.* ubi nimirum Facultates Ecclesiæ suppetunt, licèt forsan numerus præbendarum esset à summo etiam Pontifice confirmatus. Gunzal. ad *c. ex parte* 12. *eod. n.*12. ex ratione, quia cultum Divinum augere convenit: ista verò prohibetur extra unicum diminutionis proventuum casum, eò, quòd per suppressionem mi-

nua-

nuatur cultus Divinus; quod nec ratio, nec Papa in *d. c. ex parte* convenire judicat.

Ad III. Ferè est eadem responsio. Ut enim illa facere possit Episcopus cum consensu Capituli requiritur justa & rationabilis causa, v. gr. necessitas Episcopi, aliunde non habentis congruam, aut unde solvat debita &c. vel magna Ecclesiæ utilitas, cujusmodi requiritur in unione facienda. At in nostro casu nulla necessitas vel utilitas Ecclesiæ, vel inordinata privatorum cupiditas, exigit divisionem massæ pecuniariæ communis ærarii Capitularis. Unde negatur *consequentia*.

Ad IV. Negatur *Ma.* Ratio negandi patet ex prima Ratione Decidendi. Dein etsi penes Capitulum esset dominium redituum cassę communis, illud tamen adeò foret limitatum, ut non pro libitu de iis disponere posset, maximè ut utilitatem privatam, sed solùm in usus pios ex justa causa necessitatis vel utilitatis convertere aut alienare deberet, aut in hujusmodi fines conservare, ut constat ex reliquis decidendi rationibus.

Ad V. Rursus negatur *Ma.* quia nostram resolutionem probavimus ex aliis capitibus, non ex dictis rationibus, quamvis ultima non videatur omnino carere suo robore; licèt enim tali casu Capitulum non auctorizaret suum factum, & in utilitatem Capituli quà talis, & sic *Clem.2. de Reb. Eccles. alien.* non obstaret, spectata subtilitate Juris, re ipsa tamen videtur pugnare eadem ratio in singulis, quæ datur in universis, & Capitulo qua tali: & Capitulum de rebus communibus tribueret aliquid singulis privatis absque justa causa, & pręcisè ut abundarent magis temporalibus, cui intentioni obstat *c. ex parte cit.* aliàsque Jura, Consuetudo, Juramentum, intentio Fundatorum, & Majorum usus.

TITULUS XII.

Ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur.

DECISIO LXXXV.

De Pensione, quam sibi cum consensu Episcopi reservavit in annos singulos vitę Parochus, alteri Parochiam suam resignans, & simul omnes pensiones redemit pro certo pretio statim sibi persoluto.

SPECIES FACTI.

PEtrucius mediæ ætatis, seu 44. circiter annorum vir, postquam in celebri loco per aliquot annos Parochum egit, pro sua inconstantia Parochiam suam in paucis opulentam Cleandro resignavit, quocum tamen prius tractavit de pensione 100. Ducatorum sibi quotannis solvenda. Ut autem citò consequeretur notabilem summam pecuniariam, quam in census annuos statim elocare una cum aliis pecuniis, quas sibi ex reditibus Parochialibus per annos complures comparserat, ac indè competenter Statui suo vivere posset, petiit à Cleandro, ut pro futuris pensionibus simul & semel numeraret 800. ducatos, quam quoque conditionem, quia ob vegetas adhuc vires & robustam valetudinem diutiùs victurum Petrucium haud ex vano ominabatur, acceptavit Cleander, ea tamen lege, ut ratificatio Episcopalis peteretur. Quapropter ambo accessarunt Episcopum, eique exposuerunt intentionem & tractatum suum, qui post liberam resignationem Petrucii, & pręviam Cleandri præsentationem, hunc instituit in Beneficio Parochiali, imposita ei simul pensione annua 100. ducatorum, solvenda Petrucio resignanti pro competenti sustentatione, imò & permissa redemptione pensionum omnium successivè solvendarum pro 800. ducatis simul & semel numerandis.

QUÆSTIO I.

An Episcopus licitè ac validè imposuerit dictam pensionem, resignanti Petrucio solvendam.

PLurimi tum Theologi tum Canonistę abeunt in Negativam, & soli Pontifici potestatem imponendi pensiones Beneficiis in eorum collatione tribuunt, uti Sotus, Toletus, Lessius *de Just. & Jure l.2. c.34. nu.* 206. & alii, quos allegat Garc. *de Benef. p.1. c.5. n.*306. Item Rebuff. Zechus, Parisius, Ugolin. & Zerola *p.1. V. Simonia, dub.*3. Neque destituuntur gravibus, saltem in speciem, fundamentis, quorum

Primum est, & petitur ex *Rubr.* hujus Tituli, ubi instar regulæ pronuntiatur: *Ut Beneficia Ecclesiastica sine diminutione conferantur*. Concordat textus subjunctus & *c. majoribus, c. vacante, & c. cùm causam, de Prabendis*. Sed Episcopus, imponens pensionem ex Beneficio solvendam alteri, illud confert cum diminutione fructuum; nam pensio definitur esse *jus percipiendi fructus ex alieno Beneficio*.

Secundum ex *Constit. Intolerabilis* 85. S. Pii V. ubi se opponit, & pro Simonia habet confidentiali, *si Ordinarius, vel alius Collator conferat Beneficium Ecclesiasticum, quovis modo vacans, ea conditione tacita vel expressa, ut .:. de eo provisus fructus illius, vel partem, ad utilitatem, vel libitum conferentis, vel decedentis, aut alteri ut reliquat, & remittat: seu pensionem illi .:. persolvat*. Ergo imponere pensionem est species Simoniæ confidentialis (hanc enim, & ejus species, ibi declarat & persequitur S. Pontifex) ergo penes Episcopos non est imponere pensionem. Confirmatur ex declaratione S. Congregationis Concilii, quam refert Garcias *p.1. c.5. cit. n.*209.

Tertium sic formatur: vel Episcopus vult imponere pensionem Beneficio vacante, vel non vacante? non potest Beneficio non vacante, quia id esset injustum, cùm actualiter possidens Beneficium habeat jus quæsitum ad omnes fructus sui Beneficii, consequenter sine ejus injuria aliqui fructus ipsi auferri, & alteri pro pensione consignari nequeunt. Nec potest Beneficio vacante, cùm Beneficium Rectore, qui defendat, destitutum onerare non sit licitum, text. & DD. nempe Innoc. Host. Jo. Andr. Butr. Card. Zabarella, Imula, & Fagnanus in *c. nisi essent de Præbendis*. Fagn. ibidem *n.*23, sic ait, *Et hinc fit, ut super fructibus Beneficii vacantis minimè possit Episcopus pensionem alteri reservare, quia non est illi Rector qui possit consentire*. Ulteriùs: vel Episcopus imponit pensionem Beneficio vacanti in actu collationis, exigens à provisio promissionem ac pactum eam solvendi, vel alio modo? Non potest modo priori, quia talis collatio cum hoc pacto & promissione esset Simoniaca, consequenter illicita, ut tenent omnes DD. & probat Fagn. *n.*18. ea *cit. c. nisi essent*. Nec alio potest modo, scilicet pacto & promissione prædicta non interveniente, quia sine hac non obligabitur provisus de Beneficio ad pensionem.

Quartum. Innocentius XII. in quadam *constit. de* 11. *Nov.* 1692. statuit, *ne imposterum Ecclesiæ Parochiales pensionibus* onerentur: ergo Episcopis prohibitum est imponere pensiones maximè Beneficiis Parochialibus.

Quintum. Hæc pensio est constituta initio ad dies vitæ Pensionarii, ita ut, si Cleander ante Petrucium obiisset, successor Cleandri eam continuari debuisset: sed hoc in Jure est prohibitum, nempe in *capit.* 21. *de Præb.* ibi: *non dignitas Prioratus* (scilicet ipsum Beneficium) sed persona Prioris *maneat onerata: ne fortè circa proventus aliqua videatur facta sectio Prioratus*, vel alterius Beneficii. Item in *capit.* 8. *de transact.* ubi Pontifex non vult obligationem ex transactione de rebus Ecclesiæ ortam transire ad successorem ne *pacta inter alios acta aliis obsint*.

At his minimè obstantibus sine scrupulo defendi potest opinio Affirmativa, in Episcopi potestate esse pensiones imponere, quam sustinet fortè communior tam Theologorum quàm Canonistarum & Beneficialistarum, uti S. Thomæ 2. 2. *q.*100. *art.*4. *inf.* Suarez. *tr.* 1. *de Relig. lib.*4. *de Simonia, c.*27. *n.*37. *& c.*51. *n.*18. Mastrii in *Theol. mor. d.*14. *n.*75. Emman. Sà *V. Pensio nu.* 5.

San-

Sanchez. *in Consil. mor. lib.2. c.3. dub.42. nu.5.* Pacis Jordani *to.2. l.9. tit.1. à n.489.* multos alios cumulantis, Laym. Filliucii &c. item Abbatis, Innoc. Felin. Redoani, Navar. Anchor. Decii, Paris. Rebuff. Barb. *de offic. & potest. Episc. alleg.85. n.11.* Gratiani *discept. for. to.4.c.617. per totum* apud & cum Clericato *de Pension. discord.* 1. per totam, allegante plures decisiones Rotæ, requirente tamen eum aliis sequentes conditiones. I. Justam causam. II. Ut pensio reservetur Clerico, non Laico. III. Ut non reservetur per modum quotæ, videlicet tertiæ, quartæ, dimidiæ, aut alterius partis fructuum, sed tantùm per viam quantitatis pecuniæ, frumenti, vini, aut similium, v.g. 50. ducatorum, tot scapharum frumenti, tot urnarum vini in singulos annos &c. priori enim modo censeretur Beneficium dividi contra *c. majoribus de Præb. & c. de cetero de transact.* IV. Ut Rectori, cui imponitur pensio de Ecclesia Parochiali, remaneant saltem 100. ducati Trid. *s. 24. c. 13. de Ref.* id quod auctoritatibus firmat Pax Jordanus *tit.1. cit. n.503.* & Fagnan. *in c. nisi essent de præb. n.25.* V. Ut persona Pensionarii nominetur & determinetur. VI. Ut pensio statuatur ex sola voluntate Episcopi, non autem ex pacto inter eum, cui reservanda est, & alterum, qui recepturus est Beneficium cum obligatione solvendi pensionem; aliàs enim pensio foret Simoniaca: quod tamen, ubi pensio reservatur Parocho ob senium vel inhabilitatem resignanti pro ejus sustentatione, aut resignanti ad dirimendam litem, vel ad coæquandos fructus ex causa permutationis (si tamen hoc ultimum possit Episcopus quod negavi ad *tit. de rerum permutat. in meo Candidato*) sic declara, quòd tractatus prævius, discursus, propositio desiderantis recipere, & volentis solvere pensionem, non inducat nullitatem aut vitium Simoniæ, modò ad pactionem præcisam & obligationem non deveniant, sed totum negotium remittant ad arbitrium & auctoritatem Episcopi. Ridolphin. *in Prax. Judic. p.2. c.9. n.50.* Paris. *de Resign. l.6. q.2. nu.70.* ubi alii DD. Gibal. *de Simonia, q.10. consectar.15. n.7. 8.* quia in his casibus impossibile est, ut Partes non priùs agant inter se, & tractent de futura pensionis reservatione vel impositione. Requirunt plurimi & gravissimi DD. VII. ut pensio non transeat ad Successorem in Beneficio, ex quo solvenda est, uti Navar. Gavant. Red. Garcias *p.1. c.5. à n.334.* Fagn. *loc. cit. n.40.* Card. de Luca *de Pensionib. disc.40. nu.5.* Sed alii, pariter plurimi, existimant, posse Episcopum statuere pensionem etiam ad dies vitæ Pensionarii, adeòque transmissibilem ad successorem in Beneficio, quibus & ego accessi in *meo Candidato, h. t. n.3.* Plures auctores ita sentientes, ac simul textus, in quibus se fundant, adducit laudatus Fagn. *à n.32.*

Quæres, quænam sint justæ causæ, propter quas Episcopo servatis prædictis conditionibus aliis Doctores communiter tribuunt potestatem imponendi pensiones? ℟. Sequentes. I. Paupertas Clerici, ut v.g. possit vacare studiis. II. Pax, & litis super Beneficio exortæ remotio per unius cessionem. III. Alimentatio Parochi senis, vel infirmi, liberè resignantis Parochiam. IV. Magna merita Clerici in Ecclesiam Has causas adducit, & tum ex Jure tum ex DD. & rationibus sufficientes esse probat, modò de iis certò constet, Clericatus *d. discord.1. à n.15. & n.19.* addit etiam hanc, ut uni ex permutantibus Beneficia compensentur fructus, quos unus de suo Beneficio pinguiore retento deinceps percipere potuisset ampliores, seu ut coæquentur fructus. Allegat *ad quæstiones de rer. permut.* Navar. Riccium, Barbos. Valentiam, Lessium & alios; observat tamen, Suarezium, Azorium, Sanchez, Bonacinam, Loterium & alios apud Garciam *num.* 354. quos & ego secutus sum ad *tit. de rer. permut.* opinari, in hoc casu opus esse auctoritate Pontificis. Unde potiùs se fundat in praxi, in qua contrarium observari se vidisse, & in permutatione Beneficiorum pensionem reservari ab Episcopis pro coæquandis fructibus; licèt alia sit praxis & stylus Curiæ Romanæ.

His præmissis probatur nostra resolutio in ordine ad præsentem casum I. Ex *c.30. de præb. in f.* ubi prohibetur, ne quis *in fraudem* alteri pensionem in Beneficio alieno constituat: ergo à contrario, si sine fraude, & ex justa causa id faciat, licitè ac validè agit. II. Ex *c.5. de transact.* ubi prohibetur, ne census seu pensio, quæ vitam ejus, qui solvit, seu Beneficiati excedat, sub prætextu transactionis imponatur *absque Episcopali auctoritate*: ergo cum auctoritate Episcopali imposita pensio potest excedere vitam Beneficiati, & ad hujus successores transire, usquedum nempe moriatur Pensionarius. Id quod roboratur III. Ex consuetudine & praxi, de qua testatur Pirhing *h. t. n.10.* cum Suarez. & IV. Ex ratione à pari: Episcopus enim potest reditus Beneficii vacantis ad tempus reservare alteri ex justa & necessaria causa, *c. un. §. fin. h. t.* ergo & onerare Beneficium subtractione quorundam fructuum ex justa causa in favorem alterius in actuali collatione. V. Ex communi sensu DD. superiùs allegatorum, qui id Episcopo concedunt, ubi adsunt requisita & conditiones superiùs enumeratæ. sed in nostro casu adfuerunt omnes conditiones præfatæ; causa enim fuit paupertas Parochi resignantis (de ceteris autem requisitis non apparet dubium) quamvis enim ille nec senex fuerit, nec infirmus, tamen, quia aliud Beneficium non est consecutus, & jus se alendi ex Beneficio jam aliquando obtinuerat, non video, quare hoc jus semel acquisitum se alendi ex illo Beneficio jam alteri cesso eidem auferatur, licèt nec senex nec infirmus sit, præsertim cùm Jura aliàs velint Clericos sustentari ex Beneficiis, & Petrucius aliunde competenter statui vivere nequeat. Accedit, quòd juxta probabilem etiam permutanti Beneficium, licèt nec senex nec infirmus sit, pensio ab Episcopo statui possit pro coæquandis fructibus. VI. Idem suadetur argumento negativo; quia sufficienter probari non potest, Episcopo potestatem non competiisse ad hanc Pensionem Petrucio reservandum, ut patebit ex responsis ad opposita. Siquidem

Ad I. Ajo, illam rubricam vel intelligendam esse de pensione perpetua, qualis non est hæc nostra, quia tantùm est constituta ad vitam Petrucii, vel de pensione imposita absque justa causa, vel de onere personali, v.g. cantandi in Choro, docendi Grammaticam &c. conformiter *c. fin. de pactis*, vel restringendam esse ad subjunctum textum, vi cujus Episcopus prohibetur pensiones sibi ipsi reservare, aut secundùm *cc.* ibidem allegata, ubi Episcopus prohibetur Beneficia secare & dividere extra casum defectus redituum.

Ad II. Illa bulla loquitur de pensione, quæ imponitur per Episcopum in favorem personæ non determinatæ, sed Episcopo benè visæ, & primùm determinandæ. Fagnan. *in c. nisi essent de Præb. n.37.* Garcias *p.1.c.5. n.313. seqq.* Rota apud Clericatum *n. 21. 36.* ergo, si Pensionarii persona nominetur ab Episcopo, impositio pensionis non est species Simoniæ confidentialis. Ad *Confirmationem* adjectam dico, S. Congregationem loqui de casu, quo Parochia vacavit per resignationem in manibus Papæ, quo casu utique cessat potestas Episcopi, cùm Papa jam apposuerit manum.

Ad III. tene, Episcopum posse, quando Beneficium vacat; nec enim probari potest necessitas consensus Rectoris; imò hoc ipso, quòd Beneficium vacare debeat, dum imponitur pensio, & simul longè communior sententia DD. concedat Episcopo potestatem imponendi, potiùs probatur oppositum, quòd Rector, qui consentiat, dari non debeat. Ulteriùs tene, Episcopum posse in actu collationis imponere, & quidem vel proprio motu, ac nemine instante, ut si pensionem reservet Clerico pauperi, aut bene merito, quo casu procul abest pactum & conventio; vel ad instantiam, propositionem, preces de imponenda pensione Resignatario in favorem Resignantis, adeòque prævio tractatu; quia iste tractatus non est pactio præcisa, inducens obligationem, sed tantùm est dispositio declaratio, & intentio proposita, & relicta arbitrio Episcopi, à quo denique initium valoris accipit, & oritur pensio. Qua ratione non committitur ulla Simonia Juris etiam Ecclesiastici.

Ad IV. Innocentius (si tamen ejus Constitutio sit debitè apud nos promulgata, aut recepta, de quo valde dubito) circa finem addit, *sine causa*: ergo cum justa causa adhuc onerari pensione possunt Ecclesiæ Parochiales.

Ad V.

Ad V. *dist. Min.* hoc est prohibitum in c.21. *de Præb.* ut fiat per Judices delegatos, etiam Papæ, de quibus ibi est sermo. *C. Min.* per Ordinarios, & Episcopos, de quibus ibi sermo non est. *N. Min.* De Delegatis est specialis ratio, ne scilicet prejodicent Ordinariis. In c.8. *de transact.* non agitur de pensione, sed de transactione super remissionem decimarum; quod utique excedit potestatem Episcopi.

Ad auctoritatem DD. qui citantur pro Parte adversa nosse te velim, longè plures stare pro nostra sententia, ac insuper illos, qui adversari videntur, intelligi posse, ac plerosque debere vel de pensionibus perpetuis, vel ex alio capite, v.g. ob defectum justæ causæ illicitis. Clericatus *n.39.*

QUÆSTIO II.

An Episcopus licitè ac validè concesserit Cleandro, ut redimeret pensiones futuras anticipata solutione per numeratos 800. *Ducatos simul & semel facta?*

NOn parùm controversa est hæc inter Auctores quæstio; nam Clericalem pensionem vendi à Pensionario, & redimi ab obligato ad illam Beneficiato certa quantitate anticipatò soluta absque auctoritate Pontificis posse negant Navar. Rebuff. Lopez. Corduba, Victoria, Paris. *de Resign. l.6. qu.2. nu.*123. Achill. de Grassis *de Renunt. decis.6.* Tondut *de Pensionib.* r.57. *à n.2. & seqq.* Card. de Luca *de Pensionib. dis.5. n.3.* Et in hunc ferè modum discurrunt. Pensio Clericalis est jus spirituale, vel saltem spirituali annexum: sed hoc vendi & redimi absque auctoritate Pontificis, annexionem prævie tollentis, non potest, quia id foret Simoniacum, ut plerique omnes agnoscunt cum S. Thoma 2. 2. *q.*100. *a.1. ad 6.* ergo. Ma. prob. I. quia Pensio Clericalis, seu, ut etiam vocatur, spiritualis, adhæret personæ spirituali seu Clerico, cui reservatur. II. quia talis Clericus pensionarius ex dispositione S. Pii V. obligatur ad recitandum officium Divinum: ergo pensio respicit officium spirituale, eique annexum est. III. Pensio est jus percipiendi reditus aliquos ex Beneficio alieno: ergo connectitur cum Beneficio, quod est jus spirituale. IV. Resignanti Beneficium reservata pensio datur propter ministerium sacrum, quod ante resignationem præstitit: ergo est annexa ministerio spirituali; non enim videtur aliquod jus magis esse spirituale, si respicit ministerium sacrum futurum, quàm si præteritum.

Confirmatur I. Jus Patronatus non potest vendi: ergo multò minùs pensio Clericalis; quia hęc est aliquid magis spirituale, quia tantùm Clericis competit, quàm illud, quod etiam Laicis, imò & feminis competere potest.

Confirmatur II. Quamvis Decimæ, prout sunt fructus, vendi possint, tamen jus decimandi venditionem non admittit; quia hoc jus respicit officium spirituale: ergo etiam, licèt pensionis fructus sint vendibiles, non tamen ipsa pensio, tamqoam jus ad fructus, quod habet Pensionarius in Beneficio Ecclesiastico.

Confirmatur III. Pensio, quæ reservator permutanti suom Beneficium pinguius cum alio tenuiore ad coæquandos vel compensandos fructus, statui non potest sine auctoritate Pontificis, ut nos ipsi docuimus ad *Tit. de rer. permut.* ergo nec alia pensio, quæ reservatur liberè resignanti, vel lite cedenti, vel Clerico pauperi &c.

Confirmatur IV. ex Rotæ *decis.*454. *p.1. n.7.* & coram Priolo *decis.*265. *nu.*12. ubi dicitur, quòd concurrente pecunia Pensio extingui non possit absque Beneplacito Apostolico. Referuntur & aliæ ejusdem Rotæ decisiones.

Huic extremè oppositum acriter propugnant multi & graves Doctores cum Thoma Sanchez *Consilior. Mor. l.2. r.3. dubio 46.* Loterio *de Re Beneficiar. l.3. q.*20. *n.81. seqq.* Clericato *de Pension. discord.*16. *n.9. seqq.* ubi plures alios allegat, & testatur, ipsum Tondunt Adversarium *n.*23. fateri, plurimos non infimæ notæ Doctores hanc sententiam veriorem esse censuisse, Gibalino *de Simonia qu.* 20. *consect.* 11. *per tot.* ubi allegat Cajet. Toletum, Lessium, Valentiam &c. quamvis omnes excipiant Pensionem, quæ in titulum Beneficii eum onere alicujus ministerii Ecclesiastici constituitur, ut si pensio constituatur Coadjuto Episcopi vel Parochi inhabilis, Capellanis vel Chori-Vicariis, quia censetur esse verum Beneficium, ac veri Beneficii naturam sortiri vel imitari; cujus modi pensio vocatur propriè *spiritualis*, illa autem de qua nobis est sermo, quasi *mixta* vel *media*, quia constituitur Clericis quidem, at non propter officium spirituale, sed per modum eleemosynę ad sustentationem præcisè &c. Atque loquendo de hac fundant se isti DD. præcipuè in eo, quòd subjectum pensionis nullum sit aliud, quàm fructus Beneficii, prout sunt distincti & separati ab ipso Beneficio, sub qua ratione est res merè temporalis; nec enim datur pro ministerio spirituali, nec titulo spirituali; sed tantùm ad sustentationem illius, in cujus favorem reservatur; quod indè etiam colligitor, quòd non solvatur pensio in vel ex fructibus Beneficii, sed in pecunia.

Stabiliunt præterea tum auctoritate Rotæ, quæ pensiones semper consideravit tamquam temporale quid, & separatum à titulo Beneficii, & non connexum cum titulo Beneficii, ut probat Clericatus *n.*11. *discord. cit.* tum ex consuetudine ac praxi, vi cujus independenter à beneplacito Apostolico pensiones vendi & redimi anticipatis solutionibus solere testatur idem Clericatus *num.*12. Atque his Auctoribus meum quoque calculum appono.

Argumenta contraria etiam commodè, nec admodum difficulter diluuntur. Ad I. Negatur *Ma.* nisi nempe de Pensione in titulum Beneficii constituta sermo foret. Ad probationem I. Clericatus, & ordo sacer solummodo concomitanter se habet, & per accidens ad Pensionem, non ex natura rei connexus; cùm etiam Laicis constituantur subinde pensiones. Ad II. Pariter per accidens est, quòd S. Pius V. injunxerit recitationem Officii B. V. Pensionariis; & hinc concomitans tantùm & accidentalis, non verò intrinseca & inseparabilis datur connexio juris ad pensiones seu fructus annuos cum officio spirituali: non propter hoc officium spirituale statuuntur & solvuntur pensiones; cùm utique jam fuerint ante S. Pium in usu, sed aliis de causis, v. g. ut pauperi Clerico suppeditetur subsidium & alimenta: si tali Pensionario, qui ratione Ordinum fors aliunde non obligatur ad dicendum Breviarium, injungantur certæ preces, æquè parùm fit annexio pensionum ad has preces intrinseca, ut indè jus ad pensiones fiat spirituale, ac si Hospitalium, v. g. inquilinis, qui præter habitationem aliquos quotidie panes & cibum recipiunt, injungantur certæ præces quotidianæ. Ad III. Quamvis pensio sit jus percipiendi aliquos fructus ex alieno Beneficio, tamen non propter officium spirituale vel pro ministerio sacro; unde quamvis detur aliqua contiguitas vel adhæsio pensionis ad Beneficium Ecclesiasticum, connexio tamen necessaria vel inseparabilis non datur; potest enim dari & remanere Beneficium pensione extincta, & posset remanere pensio Beneficio vel per unionem vel per suppressionem extincto. Menoch. *cons.*296. *n.*38. & *cons.*1115. *n.*10. Ad IV. Non datur propter ministerium sacrum præteritum, sed tamquam alimentum in futurum.

Ad *Confirm.* I. Negatur *Cons.* nam jus patronatus immediatè respicit Beneficia, cùm sit jus præsentandi ad Beneficia: at verò pensio immediatè respicit fructus temporales, non Beneficium, aut titulum spiritualem.

Ad *Confirm.* II. Iterum negatur *Cons.* quia pensio est quidem jus ad fructus ex alieno Beneficio, non tamen ad alios, nisi temporales, in pecunia ordinariè consistentes, & ex titulo temporali: jus verò decimandi immediatè respicit & fundatur in titulo spirituali Beneficii Ecclesiastici.

Ad *Confirm.* III. In qua continetor argumentum ad hominem reliquis difficilius, negari potest *conseq.* & paritas; nam, si pensio statuatur pro coæquandis fructibus, qui in Beneficio pinguiore dimisso erant copiosiores, temporale datur pro spirituali; siquidem pensio, quæ immediatè respicit fructus temporales; & non solvitur propter titulum vel ministerium spirituale, uti dictum, est aliquid merè temporale; econtra fructus, pro quorum compensatione decernitur pensio, non sunt objectum, quod datur pro pensione, utpote nondum

exi-

existentes in dominio novi Beneficiati, sed jus ad percipiendos fructus, quod titulo Beneficii inseparabiliter est anneaum, adeòque spirituale vel spirituali annexum ceditur à dimittente Beneficium pinguius pro pensione, quæ est aliquid temporale, & sic Simonia non evitatur. Econtra quando extra casum permutationis non pro compensatione fructuum, vel potiùs juris ad fructus, sed præcisè pro sustentatione aut in alimenta resignantis statuitur pensio (nempe fructus aliqui prioris Beneficii dimissi, vel jus ad hos) independenter à titulo vel ministerio sacro, nihil spirituale reperitur, per consequens sine Simonia talis pensio vendibilis est & redimibilis.

Ad *Confirm.* IV. Ajunt illas duas Rotę decisiones id solùm incidenter dicere; vel ea erroneo supposito, quòd pensio sit aliquid spirituale, vel spirituali per se ac inseparabiliter annexum; quo casu verba Rotæ non sunt habenda pro decisionibus, uti revera tales non sunt, ut sæpius protestata est ipsa Rota, fatente ipso Card. de Luca Adversario *de Jurisdict. disc.* 80. *nu.* 11. Aliæ decisiones non sunt ad rem, ut ostendit Clericatus *n.* 14. Ceterùm Rota nobis favet potiùs, dum pensiones, nisi sint constitutæ in titulum Beneficii, considerare solet ut aliquid temporale, prout suprà ex Clericato notavimus, & recepta praxis declarat.

T I T U L U S XIII.

De Rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.

D E C I S I O LXXXVI.

De remissione debiti, quo unus locus pius adstringebatur alteri, facta ab Episcopo.

S P E C I E S F A C T I.

CErta Communitas Religiosa à quodam Hospitali opulentissimo cum consensu Reverendissimi ac Celsissimi Principis & Episcopi, cujus Antecessores & dictam Communitatem & Hospitale pręfatum fundarunt, quinq; millia Imperialium mutuò accepit, & super hocce credito obligationem scriptam dedit Administratoribus Hospitalis, quos inter supremus erat ipse Episcopus. Lapsis aliquot annis idem Celsissimus ex Commiseratione & munificentia erga Communitatem Religiosam ære alieno prægravatam non modò ab omni debito horum 5000. Imperialium illam clementissimè absolvi, sed etiam per speciale Rescriptum subordinatis sibi Administratoribus Hospitalis mandavit, ut Chirographum, quo mutuum hoc fatebatur, & obligationem suam contestabatur Communitas Religiosa, eidem reddant, ac si reipsa Capitalem Summam persolvisset, addiditque, alia via & modo pro summa hac credita satisfactum iri Hospitali. Huic Rescripto sine ulla tergiversatione morem gesserunt subordinati Pręsides vel Administratores Hospitalis, & dictum chirographum debitrici Communitati gratulantes restituerunt. Quia verò piissimus Princeps paulò post è vivis sublatus, & promissa Hospitali satisfactio, ac mutuatæ summæ refusio, non est secuta, post obitum ipsius Præsides subordinati sępius memorati Hospitalis litem moverunt, per viam Juris solutionem crediti à Communitate Religiosa faciendam urgentes. Jam est

Q U Æ S T I O.

An hæc à Celsissimo Principe, & Episcopo facta remissio debiti habenda sit pro alienatione illegitima, & invalida?

Rationes Dubitandi.

PRo affirmativa facit I. Quòd nomine *alienationis* veniat vel maximè donatio, *c.*5. *de reb. Eccl. alien.* sed donationi æquivalet remissio debiti liquidi & in effectu est donatio: ergo hęc remissio fuit alienatio propriè dicta, & quidem valde damnosa Hospitali, cùm pro debito valde notabili, nempe 5000. Imperialium, quos dedit mutuos, nihil receperit, uti tamen à remittente promissa fuit satisfactio aliunde præstanda; neque mortuo jam Episcopo aliquid sperare ab ipso ampliùs possit. II. In potestatem administratorum non fuit tam notabilem facere donationem, aut liberalem tanti debiti remissionem. Text. & DD. *in c.*2. *de donat.* cùm non sint Domini rerum, quas administrant, sed tantùm Procuratores, *c. cit.* quibus non licet tam liberaliter res & jura aliena profundere. III. Si hæc debiti remissio non foret alienatio prohibita in Jure, tunc ideo, quia fortè fuisset tantùm Expromissio, vel Novatio seu potiùs Delegatio, h. e. novi debitoris substitutio: sed nec fuit *expromissio*; quia ad hanc requiritur, ut certus ac determinatus substituatur debitor, qui debitum in se suscipiat, id quod hic factum non est, cùm rescriptum Principis sic sonet: ipsi subordinati Administratores intereà pręstolentur, donec hæc capitalis Summa aliunde resarciatur. Nec fuit *delegatio*; partim quia ad hanc necessarium est, ut delegatus, seu novus debitor, priùs fuerit debitor delegantis; aliàs enim non delegatio foret, sed accessio vel fidejussio, per quam alter accedit debitor, priore adhuc obligato. Alex. *cons.*360. *&* *cons.*173. *n.*2. 3. Socinus *in l. qui usumfructum n.*19. 20. *ff. de V. O.* partim quia non sufficit generaliter tantùm & implicitè alium debitorem substituere, sed opus est explicitè eum nominare cum animo novandi. Cævallos in Speculo Aureo, *qu.*754. *n.*10. Gail.2. *observ.*3. Atqui Princeps, qui deberet esse delegatus, nec fuit debitor delegantis, qui deberet esse Communitas Religiosa, nec explicite se nominavit debitorem cum animo novandi. Adde, quòd Communitas debuisset delegare novum debitorem, non alius, qui ad id non habuit mandatum.

Rationes Decidendi.

HÆc tamen & similia tanti non æstimo, ut assensum extorqueant. Censeo proin, remissionem hanc debiti non fuisse alienationem veram; vel, si fuisset, saltem non prohibitam aut invalidam. Quòd vera *alienatio* non fuerit, indè colligo, quòd non fuerit simplex remissio aut condonatio debiti, qua Hospitale verè & penitus suo credito, aut omni debitore privatum sit; sed potiùs fuit vel *delegatio*, quæ est tertia Novationis species, qua nimirum mutatur persona debitoris, & primus debitor liberatur substituto alio; vel fuit *expromissio* liberalis, qua quis alienum debitum sponte in se suscipit. Siquidem Celsissimus Princeps & Episcopus jubendo restitui chirographum Communitati Religiosæ, & se obligando ab alio modo satisfaciendum Hospitali pro debito 5000. Imperialium, liberare voluit debitorem priorem, nempe præfatam communitatem, & se ipsum substituere vel constituere debitorem, lic e modum & tempus solvendi non determinaverit; quæ determinatio aut expressio modi vel temporis ad delegationem vel expromissionem ex nullo Jure, nulla auctoritate, & nulla ratione probatur esse necessaria; nam *delegatio* est novatio, qua loco prioris debitoris substituitur alius consentiens, & contrahendæ obligationis capax, *l.*1. *l.*11. *ff. & l.*6. *C. de Novat.* & ibi DD. modò, ut habet communior, & Stryckius *in Usu moderno Pand. tit. de Novat. §.* 3. notat ea *l. ult. ff. eod.* specialiter exprimatur Novatio, seu cassatio antiquæ obligationis, quæ expressio hic non deerat, consequenter effecit, ut obligatio ex parte primi debitoris, atque indè orta in eum actio cessaverit, *l.*20. *ff. l.*2. *l.*3. *C. eod.* §.3. *Inst. quib. mod. toll. oblig. l.* 187. *ff. de V. S.* ac translata sit in eum, qui liberè voluit substitui, sive dein sit actio ex stipulatu, si per stipulationem, sive condictio ex moribus, si per nudum pactum interventio est facta, per Jura *cit.* Lautterbach ad *tit. de Novat. ff. §.*21. P. Franciscus Schmier *de Pactis & Contract. c.*8. *n.* 209. aliique. *Expromissio* autem, vel potiùs Expromissor dicitur, qui sponte alienam obligationem in se suscepit tamquam alienę obligationis vicarius, seu, qui pro alio novandi animo promittit. Almers in *Manuali Juris v. Expromiss.* Jo. Calvin. *in Lexico V. Expromissor.* ex *l. ult. ff. ad S. C. Maced. l.*22. *ff. de S. C. Vellejan. l.*7. *§.*8. *ff. de dolo malo.* Consonat *l.*8. *§. fin. ff. de Novat.* ibi: *quod enim ego debeo, si*

alius

alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat :. liberat antea me is, qui quod debeo, promittit, etiamsi nolim. Atqui Celsissimus, quod debebat Communitas Religiosa, promisit, seu pollicitus est; se curaturum, ut Hospitali satisfiat alio modo, quem tamen non determinavit: & quidem promisit *novationis causa*; eò quòd expressè cassaverit obligationem prioris debitoris, curando, ut ei chirographum restitueretur. Qui autem alterum ab obligatione liberat, & novum debitorem non nominat, se ipsum obligare tamquam debitorem censetur, per *l. 8. §. fin. ff. de Novat.* consequenter satis determinat personam novi debitoris, nempe suam; quæ tam diu hæret obligata, quamdiu aliam loco sui non substituerit.

Ex quibus apparet satis, remissionem debiti factam Communitati Religiosæ potiùs delegationem vel expromissionem fuisse, quàm alienationem, eò quòd tantundem, imò idem sit promissum Hospitali, quod debebat Communitas Religiosa, & tantùm alius, ac melior, habentiorque debitor, nempe Celsiss. pro illa substitutus sit.

Quòd verò, licèt permitteremus alienationem fuisse, ea tamen nec prohibita nec invalida extitisset, ostenditur ex *cap.15. 16. 20. 50. seqq. caus. 12. qu.2. c.1. 3. 7. 8. de his, quæ fiunt à Prcel. c. 1. 2. de reb. Eccl. alien. in 6. Clem. 1. & Extrav. Ambitiosæ int. Commun. eodem*. Ubi prohibetur & irritatur sola illa alienatio rerum Ecclesiasticarum, quæ fit sine justa causa, ac solemnitate Juris, & qua do res immobiles aut mobiles pretiosæ alienantur. Sed in præsenti contingentia facti adsuit *justa causa* & sufficiens, nempe pietatis, qua pauperi Communitati Religiosæ, alieno ære gravatæ ex Hospitali ditissimo succurrere æquissimum fuit; hanc enim causam Doctores passim habent pro justa, & sufficiente, ut Episcopus res vel reditus unius Ecclesiæ vel loci pii abundantes applicare alteri indigenti valeat, etiam absque solemnitate ulla. Redoanus *de reb. Eccl. alien. c.47. rubr.21. n.20.* præsertim in ordine ad dotandum Monasterium jam constructum; quo casu id permittitur usque ad quinquagesimam, p. r *text. gl.* Hutienf. & Abb. *in c. Apostolicæ 9. de donat.* & Redoan. *loc. cit. casu 9. n.1.* Specialiter hoc videtur procedere, si utriusque loci *fundator* sit ille ipse Episcopus, qui talem facit translationem, ut nimirum utramque suam prolem sustentet, & in ævum conservet: quod bene notandum: sed respectu Communitatis æquè ac Hospitalis Fundatores extiterunt Celsissimi, debitum remittentis Antecessores.

Nec defuit *solemnitas*; cum alia in hoc casu non fuerit requisita, quàm consensus Episcopi tamquam Superioris, & Administratorum Hospitalis, qui Episcopo haud gravat consenserunt, imò gratulantes reddiderunt Communitati Religiosæ chirographum crediti & debiti testem. Adde, quod nulla solemnitas fuerit necessaria, cùm nulla res immobilis, aut mobilis pretiosa, aut census annui, immobilibus æquivalentes, sed sola pecunia, mutuò absque censibus vel usuris stipulatis data, non fructifera, nec æquiparata pecuniæ in cista reclusæ ad rem immobilem emendam juramento vel voto destinatæ, adeòque res mobilis tantùm, non pretiosa, nec ad thesaurum Hospitalis pertinens, fuerit translata. Accedit, quod tantundem fuerit promissum, & sic etiam ex hoc capite nulla solemnitas necessaria. *text. in can. injustum. §. item si Rectores, 55. can. siquis, 56. can. Episcopus, 58. caus.12. qu 2.* Redoan. *Rubr.11. num.35. 44. casu 28. qu.2. num.29.* allegans alios, & *casu 25. num. 1.* Consentit Abbas *in c. nulli liceat, de reb. Eccl. alien.* & alii communiter. Ergo, etsi fuisset alienatio, non tamen prohibita vel invalida fuisset, hæc debiti remissio.

Occurritur Oppositis.

Pleraque ex his corruunt ex primùm allatis decidendi rationibus. Quippe ad I. ℞. restitutionem chirographi, & inductam indè liberationem Communitatis Religiosæ à debito vel non fuisse alienationem, sed delegationem, aut expromissionem; vel, si fuisset alienatio, pro illicita tamen & invalida non habendam, non obstante, quòd per accidens fortè aliquod indè damnum patiatur Hospitale, cùm justa remittendi debitum causa subfuerit, propter quam Episcopus, consentientibus subordinatis administratoribus ab opulentissimo Hospitali pecuniariam summam 5000. Imperialium transferre potuerit in egenam Communitatem Religiosam, ab eodem pariter Episcopo fundatam. Ad II. Ferè eadem est responsio; nam neque fuit donatio, vel, si fuisset, nec illicita nec invalida fuisset ob adductas rationes.

Ad III. Satis utique determinatus & certus est debitor, qui pro altero promittit, eumque restituto chirographo vult esse liberatum; se ipsum enim obligat & substituit, licèt modum, quo solvere aut satisfacere possit aut velit, non statim exprimat; quod ultimum exprimere in delegatione vel expromissione necessarium non est, præsertim si creditor determinationem non exigat, & ipsi perinde sit, sive hoc sive alio modo consequatur solutionem. Gratis quoque ad delegationem requiritur, ut delegatus antecedenter fuerit debitor delegantis, aut ab hoc mandatum habeat; cùm nullum Jus prohibeat, nulla ratio vetet, quò minùs, etiam non debitor, & proprio motu, se ipsum pro debitore loco alterius constituere valeat, ut docet Communis cum Aretino *Cons. 5. per tot.* ubi Socinum & alios contrarium sentientes refutat. Matth. de Afflictis *decis. 353. numer. 3,* Brunnem. in *l. 11. ff. de Novat. numer. 2.* ibi; nec refert, an debitor is sit delegantis, vel extraneus, deleganti nihil debens. Mantica *de tacit. & ambig. convent. tom. 2. l. 17. tit. 8. numer. 4.* Stryck. *de cautel. contract. sect.4. cap. 2. §. 1. 2.* ubi addit, quòd in tali casu delegatus, qui non fuit debitor, in effectu sit constituens, *constituit enim, se pro alio soluturum*. Molina *de J. & J. tr. 2. d. 559. numer. 4.* Mevius, Azo &c. Animus novandi autem satis clarè fuit expressus per hoc, quòd Episcopus voluerit expressè liberari à debito Communitatem Religiosam, eique restitui chirographum, quod & Præsides subordinati, libenter & liberè consentientes, executi sunt. Adde, quòd multi doceant cum Fachinæo *l. 3. controv. cap. 92.* etiam ex conjecturis induci novationem, ubi hanc sententiam vocat communiorem & veriorem. Cævallos in contrarium allegatus se fundat in speciali Lege Regia, non in Jure Communi. Gailio opponitur aliorum longè communior. Necessitas autem delegandi per speciale mandatum à debitore datum ex nullo capite probatur; cùm delegatus se ipsum constituere possit, uti notavi ex Stryckio, & de Jure solvi possit pro alio etiam invito; solutionis autem species sit delegatio.

Quæres, an ergo nullum Hospitali remedium amplius competat adversus Communitatem Religiosam? ℞. Nullum. Sumitur ex textibus in *§. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig. l.18. ff. de fidejussor. l.8. §.3. ff. de S. V. Vellejan. l. 11. ff. l. 3. C. de Novat.* Brunem. *loc. cit. numer.4.* Stryck. *§. 3.* P. Schmier *numer. 217.* & alii passim, qui Creditori, si à Debitore delegato & substituto non possit consequi debitum, negant regressum adversùs primum Debitorem; qui sibi imputare debet, quòd in delegatum consenserit, & primum Debitorem ab obligatione dimiserit. Dein sic arguo: si in præsenti competeret Hospitali remedium, vel competeret remedium nullitatis, vel condictio certi ex mutuo, vel beneficium extraordinarium restitutionis in integrum sed nullum ex his competit: non *remedium nullitatis*, quia hoc fundaretur in alienatione rerum Hospitalis invalida: sed præsens debiti remissio nec fuit alienatio, nec, si alienatio fuisset, prohibita aut invalida fuit. Non *condictio certi ex mutuo*; quia hæc elidirur per exceptionem solutionis, æquivalenter factæ per delegationem vel expromissionem; nam utraque est virtualis solutio, & solutionis species, per Jura citata & communem DD. præsertim paulò antè allegatorum; licèt à novo Debitore nihil esset obtinibile. Almers & Calvin. *v. delegatio & v. expromissor.* Lauterbach *ad tit. de Novat. §. 5. 19. & 21.* Struv. *exercit. 74. th. 64. & 161.* ibique Muller *lit. D.* Carpz. *p.2. constit.28. def.32. Jurisprud. for.* Mev. *p.3. decis.366. num. 1.* Facit etiam *l.20. ff. & l.2. C. de novat. l.53. ff. de contrab. empt. l.187. ff. de V. S.* Denique non beneficium *Restitutionis in integrum*. Vel enim hæc debiti remissio confideratur

tatur ut *alienatio*, Hospitalis læsiva ? & hæc non fuit contra Jura, ut probavimus, adeoque non inferens læsionem injustam; ubi autem læsio non fuit injusta, restitutio in integrum justa non est; cùm injustè repeteretur, quod justè datum dignoscitur. Vel consideratur ut *delegatio* aut *expromissio?* & iterum restitutio in integrum non procedit; cùm ista Minoribus, ad quorum exemplum gaudent eodem beneficio Ecclesiæ & Hospitalia, negetur, quando contigit læsio per casum fortuitum, v.g. per mortem vel fatum, text. & DD. in *l. fi. C. de in integr. rest. l.* 11. §. *item ff. de Minor.* ibi: *Item non restituitur, qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, velit restitui; nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas: & ita Pomponius lib. 28. scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat, si Minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui: neque enim captus est emendo rem sibi pernecessariam, licet mortalem.* Consetatur Gales. *de restit. in integrum ex Edicto Minorum c. 3. num. 9.* Atqui Hospitali contigit læsio (si tamen contigit) per casum fortuitum, nempe per mortem & fatum Principis, quod in *d. l.* pro casu fortuito habetur, tamquam Delegati Debitoris aut Expromissoris, non per inconsultam facilitatem Curatorum seu Præsidum Hospitalis, utpote qui in hanc delegationem vel expromissionem prudenter & circumspectè consenserunt; cùm à Celsissimo vel Expromissore vel Delegato Debitore æquè certè, imò certiùs & citiùs, utpote meliùs habente, vel modum solutionis consequendæ faciliùs subministrare potente, satisfactionem sperare potuerint. Notanter dixi, *si tamen contigit læsio*, de quo non immeritò dubitatur, cùm Episcopus tantundem alia via solvendum Hospitali promiserit.

Unde, ne per Delegationem aut Expromissionem, qua Communitas Religiosa à debito liberata est læsio Hospitali eveniat, actio fortassis nempe condictio ex moribus, eidem Hospitali competet contra Hæredes defuncti Episcopi, qui satisfactionem alio modo præstandam Hospitali promisit; cùm Juris sit, ad Hæredes universum defuncti jus, seu sicut commoda ac jura, ita onera ac obligationes transire. *l. 37. ff. de acquir. vel. amitt. hæred. l.59. ff. de R. J.* Vel, si ab Hæredibus defuncti satisfactionem sibi promissam desperet Hospitale, fors regressum habebit adversùs subordinatos suos Administratores, chirographum restituentes, casu quo negligentes fuissent in procuranda ab Episcopo promissa satisfactione per aliam viam præstanda, eo adhuc vivente; si enim in tempore apud eundem institissent pro satisfactione, is utique illam præstitisset convenienter suæ promissioni. Quapropter de læsione nulla adhuc satis constat, nec spes omnis suum consequendi mutuum extincta est Hospitali.

TITULUS XIV.

De Precariis.

DECISIO LXXXVII.

De Mercatore, qui Vitrieo suo Domum præcario concessit ad habitandum.

SPECIES FACTI.

Theophilus Mercator duas in urbe celebri & populosa habuit ædes ad habitandum per commodas, quarum unas jure hæreditario à suo parente acquisivit, alteras verò recens titulo emptionis. Emptione vix per traditionem completa adiit Theophilum Vitricus, propriis ædibus destitutus, & rogavit, ut sibi concederet gratis inhabitare; noviter emptas. Indulsit Theophilus, sed post dimidii anni lapsum ad instantiam uxoris, mercedem ex hac domo elocata avidè desiderantis, mutavit mentem, & Vitricum indè jussit migrare revocata domo. Noluit migrare Vitricus saltem ante integri anni lapsum: partim quia sibi Theophilus promisit se ante anni lapsum non expulsurum, partim quia etiam Conductoribus saltem per annum concedi solent ædes locatæ, si petant,

QUÆSTIO.

An Theophilus jure potuerit revocare domum hanc statim post anni dimidium, precario concessam Vitrico?

Putaveris fortè, non posse; quia Precarium non finitur libera revocatione concedentis, quod eruitur I. ex *c. 3. h. t.* ubi inter modos, quibus solvitur Precarium, recensetur quidem mors illius, cui conceditur, & alienatio, qua v. g. res precariò concessa venditur alteri, illam revocare volenti, non verò revocatio ipsius concedentis. II. à pari: Precariæ nequeunt revocari pro voluntate eas concedentis. *c. 3. cit. in fin.* ergo nec Precarium; quia non minùs illæ, quàm istud conceduntur ad preces, & ex gratia. III. Si finiretur libera revocatione concedentis, posset revocari omni tempore, & statim, ac res precario est concessa: sed hoc non est permissum, ut docet Covarruv. *l. 3. var. c.13. n.6.* Gibalinus & alii: ergo. IV. Non revocatur Precarium morte concedentis *c.3. cit.* ergo nec revocatione ipsius; quia per mortem non minùs cessat prior voluntas, qua fuit concessum Precarium, quàm per revocationem. V. Specialiter obstat revocationi liberę Theophili in hac facti contingentia pactum seu promissio acceptata de domo per annum integrum relinquenda Theophilo: pacta enim servari debent: ergo.

Asserendum nihilominus est, & pro certo habendum, etiam post anni dimidium revocandi ædes precariò concessas Theophilo jus esse & potestatem. Ratio convincens petitur ex natura Precarii, quod est tale negotium (sive dein sit verus contractus, ut vult Donellus cum quibusdam, sive non, ut alii cum Haunoldo & Gonzalez meliùs sentiunt propter *l. 14. ff. h. t.* & rationem, quia nec reciprocam parit obligationem, nec dominii est translativum, licèt indè detur actio civilis ex æquo & bono, non ex natura negotii.) est, inquam, tale negotium, *quo ad preces alicujus conceditur res utenda tamdiu, quamdiu is, qui concedit, patitur.* Text. & DD. *in l.1. pr. ff. h. t. & c. fin. eod.* Gonz. *in d. c. fin. n.3.* Haunold. *t.4. de Just. tr.10. n. 767.* Barb. in *rubr. hujus tit. n.4.*

In contrarium allata aliquam fortè speciem, nihil tamen soliditatis habent. Ad I. negatur *Antec.* nam revocatio concedentis comprehenditur in principio *d. c. & l.1.* his verbis: *Precarium utendum conceditur, quamdiu patitur, qui concessit*: quamprimum ergo is non amplius vult pati precariò concessum usum, hunc adimere obtinenti potest, consequenter revocare concedens. Ad II. *C. ant. N. cons.* eò quòd diversa Precariarum & Precarii sit natura; nam Precariæ sunt verus contractus, & quidem realis, ac bonæ fidei, *quo rei Ecclesiasticæ immobilis, & ferè soli tantùm, usus alicui ad preces conceditur vel in perpetuum, vel ad certum tempus, eo tamen pacto, ut, si ad longius tempus facta sit concessio, singulis quinquenniis renovetur*, ferè sicut renovationem fieri oportet in emphyteusi, ubi mutatur colonus. Adeoque Precariæ pariunt jus eas obtinenti, & obligationem ante tempus præfixum non revocandi ex parte concedentis, sicut contingit in emphyteusi, vel etiam feudo, quorum contractuum imitantur naturam Præcariæ. In Precario econtra nullum jus transfertur in obtinentem, & nulla oritur obligatio ex parte concedentis, cùm merè gratis concedatur & *revocabiliter ad nutum*, & ideo nec naturam donationis induat, quamvis sit aliquod beneficium & gratia.

Ad III. *Dist. Ma.* potest etiam statim, atque res est precariò concessa, revocari, si adsit urgens causa vel necessitas *C.* secus. *N.* si enim statim & quantocyus revocaretur absque urgenti causa, præsumeretur dolus, & animus illudendi potiùs vel nocendi, quàm benefaciendi Precarium accipienti. Gonzal *n.8.* cum Bachovio ad Treutlerum, cui conspirant alii passim. Debet igitur Precarium saltem ad aliquod tempus juxta arbitrium Judicis relinqui, cui concessum est, ne prorsus omni usu & commodo destituatur obtinens, & sic Precarium naturam beneficii, quale est, amittat; seclusa nimirum gravi & urgen-

urgente causa, quæ, si adfuerit, purgat præsumptionem doli. Atque sic intelligendi sunt Covar. & Gibal. Ad IV. *dist. Ant.* non revocatur morte concedentis, si absolutè est concessum. C. *Antec.* si cum clausula, *quamdiu voluero* vel: *ad beneplacitum meum*. N. *Ant.* propter *cap.5. de Rescr. in 6.* si enim posteriori modo concessum est, censetur concessio fuisse alligata voluntati & beneplacitu concedentis, quæ voluntas cum morte concedentis exspirat, & sic Precarium ei alligatum pariter extinguit. Ad V. Hujusmodi pactum & promissio, quia adversatur naturæ ac essentiæ Precarii, ipso Jure est nulla, *leg.12. ff. h. t.* Abb. *in cap. final. eodem num.3. 4.* Molina *de J. & J. tract.2. disp.298. num.4.* Gonz. *loc. cit. nu.8.* ac alii communiter. Unde, etsi Precarium ad certum tempus fuisset concessum, tamen ante lapsum hujus temporis adhuc liberè revocari posset, *leg.12. citat.* nisi nimirum hujusmodi pactum adjectum efficeret contractum alterius naturæ, v. gr. Commodatum, vel Donationem, aut nisi saltem dubium redderet, an non in naturam alterius contractus transiisset hujusmodi pactum de non revocando ante certum tempus; tunc enim, ne actus sit nullus, ita explicari debet, ut potiùs sit Commodatum, vel Donatio, quàm Precarium.

TITULUS XV.

De Commodato.

DECISIO LXXXVIII.

De Commodante equum, ante hujus usum revocante illum, & Commodatario nihilominus equum non restituente, imò abutente.

SPECIES FACTI.

PHilippus Mercator, commodato accepit equum à Jacobo Caupone, ut Monachium posset excurrere ad spectandam homagii solemnitatem & alios illius occasione instituendos festivos ludos. Sed antequam discederet loco Philippus, repente avocatur per litteras Augustam caupo, ut ibi gravis momenti negotium conficeret. Quapropter repetiit equum à Philippo, tamquam sibi necessarium ad proprium iter capessendum. Is verò curiositate victus non obstante interpellatione cum equo discedit Monachium; at in reditu incidit in amicum, qui liberaliter excepit Philippum, adeò ut iste vino largiùs hausto gravis, sultoque lætior effectus, ita abuteretur equo, ut intra paucos dies perierit. Cùm igitur Jacobus ob duplex damnum. I. quod passus est ex equo, quem revocaverat ante Philippi discessum, sibi non redditu. II. quod passus est ex equi interitu, convenisset Philippum pro satisfactione præstanda, iste binam exceptionem opposuit. I. quòd equum sibi commodatum ante usum restituere non fuerit obligatus. II. quòd pro interitu equi satisfacere possit ac velit per compensationem debiti liquidi 60. florenorum, quo sibi aliunde obstrictus erat Jacobus. Itaque

QUÆRITUR I.

Utrùm Commodans rem commodatam ante ejus usum possit avocare ob evenientem inopinatam propriam necessitatem, & Commodatarius tenetur reddere?

PRo Negativa facit I. quòd nemo possit mutare consilium suum in detrimentum alterius, *cap.33. de R.J. in 6.* sed commodans, qui rem alteri utendam concessit, atque iterum revocat ante usum, ad quem fuit concessa, mutat consilium in detrimentum alterius, nempe commodatarii: ergo. II. Commodatum imitatur naturam Donationis, quia in hoc contractu res conceditur & traditur ad usum gratis ac sine mercede: sed Donatio revocari nequit, etsi postea casu inopinato eveniente Donator ipse eadem re semel donata indigeret: ergo. III. Quamvis quilibet sibi magis, quàm alteri obligetur, & durum sit re propria carere ob alterius utilitatem, per *l.6. C. de servit.* id tamen solùm procedit, ubi cætera sunt paria, *gloss. in leg. cit. v. Præses*: sed in proposito casu cætera non sunt paria; cùm commodans ex sua libera voluntate jam concesserit alteri usum rei suæ, adeoque fidem suam interposuerit, cui utique standum.

Sed longè mihi probabilius videtur, Philippum in substrata facti contingentia equum revocare potuisse ob inopinatò evenientem casum, quo ipse equo suo indigere cœpit. Idque non tantùm propter *leg.3. C. de locato*, ubi Locans v. g. domum propter eventum antè non prævisum ipse pro sua necessitate incipit indigere hac sua domo ad habitandum, repetere permittitur illam ante tempus Locationi præfixum, & usum Conducturis necdum finitum: ergo à fortiori licebit etiam avocare rem commodatam, quando quis ante usum commodatarii eadem indigere incipit; cùm commodans gratis & sine mercede concedat alteri usum rei suæ, Locans verò pro mercede & pretio. Sed etiam ex ratione, vel præsumpta aut potiùs tacita mente commodantis, eò quòd rem suam alteri gratis concedendo ad usum non censeatur voluisse sibi præjudicare pro eventu, quo præter intentionem ipse re sua opus habet, sed potiùs ejus usum sibi reservasse pro tali usu, ad levandam propriam ac antea non prævisam indigentiam necessario. Æquitas igitur non patitur, ut aliquis in proprium damnum careat re sua ob repentinum eventum, alter verò, cui prorsus gratuitò fuit concessa, commodum ferat. Ex quibus

Facilè est ad contraria respondere. Ad I. quidem; quia dicta regula ex æquitate, & tacita, vel saltem præsumpta mente commodantis patitur limitationem hanc, nisi nempe rationabilis superveniat causa mutandi consilium, uti in substrato planè supervenit. Ad II. Negatur paritas; nam donans facta traditione rei donatæ transtulit dominium in donatarium, & ideo extra casus in Jure permissos Donatio revocabilis non est: commodans verò non transtulit dominium, sed usum dumtaxat, *leg.8. ff. commodati*, & quidem sub conditione tacita, nisi ipse inopinato eadem re indigeat. Ad III. Negatur *Minor.* & argumentum, sicut reliqua duo, retorquetur in Locante: sicut enim Locator, ita & commodator rem suam alteri non concedit ad usum absolutè, sed sub tacita conditione, nisi nimirum ipse ob casum antè non prævisum indigeat re sua ad usum.

QUÆRITUR II.

An in Commodato locum habeat compensatio, si res commodata per culpam Commodatarii periit?

ARridere fors posset sententia negans, quam Fornerus, Bocerus, Hilliger in Donello enucleato *lib.16. cap.15. ad lit.X.* Vulteius & Arumæus, aliique non spernendæ auctoritatis Jurisconsulti, ut ipse loquuntur, cum & Joan. Harpprecht *Instit. tit. quib. mod. re contr. obl. §.2. num.51. 53.* suis corroborant calculis, nimirum I. Propter *cit. §.2. Instit. quib. mod. re contr. obl.* ubi expressè statuitur commodatarium teneri *de re commodata* Commodanti restituenda: ergo loco rei commodatæ non potest commodatarius substituere aliud, & facere compensationem, quia debitum vicissitudinarium, quo compensaretur res commodata, non est res ipsa commodata.

II. Propter *leg. fin. C. de commodato*, ubi Imperatores Diocletianus & Maximianus sic rescripserunt: *prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*: ergo commodatum non admittit compensationem: aliàs enim, *probabiliter*, h. e. justè & legitimè recusaret commodatarius restitutionem commodati sub prætextu debiti, quo commodantem sibi habet obstrictum; quod est contra textum. Neque fas est dicere cum Cujacio & ejus sequacibus, quò in textu non sit legendum *commodati*, sed *commendati*, id est *depositi*; nam contra est, quòd teste Harpprecht *nu.52.* in omnibus exemplaribus tam manuscriptis quàm impressis legatur *commodati*. Dein citata lex non ponitur ad titulum *depositi*, ubi agitur de commendato, sed in titulo *de Commodato*. Igitur Cujaciana lectio meritò rejicitur tamquam commentitia.

III. Propter *leg.fin. C.de compens.* ubi disertè negatur compensatio in Deposito, ita ut Depositarius, seu apud

quem res est deposita, pro hac non possit facere compensationem pro debito, quo sibi Deponens est obligatus, sed tenetur rem ipsam depositam reddere, nimirum propter exuberantem in depositi contractu bonam fidem, ad quam Depositatius est obligatus, cui res custodienda fuit tradita: ergo à fortiori etiam in Commodato neganda est compensatio; nam Depositarius nullam omnino utilitatem habet ex deposito, & tamen tenetur rem ipsam reddere; è contra Commodatarius omnem utilitatem percipit ex commodato, consequenter eo magis tenebitur ad rem ipsam commodatam restituendam, nec potest compensatione uti, *argum. leg. 32. ff. ad leg. Aquil.* ubi habetur, quod ex paritate vel majoritate rationis idem observandum sit in damno injuria dato, quod observatur in furto. IV. Denique propter naturam commodati, quæ juxta *§.2. cit. & leg.2. pr. ff.de reb. cred. si cert. pet.* exigit, ut eadem res in specie, quæ commodato data est, restituatur, ergo in commodato non procedit compensatio: quia compensatio locum dumtaxat obtinet in quantitatibus, quæ mutuam inter se functionem recipiunt, uti sunt pecuniæ, & aliæ res fungibiles, & ipso usu consumptibiles non verò in speciebus, *leg. 26. §.4. ff. de condict. indebit.*

Nihilo secius tamen suaserim tibi, ut cum Cujacio, Giphanio, Haunio, *dist.20. th.16. & lib.3. var. resol. Jur. Civ. tract.3. part.3. quæst.4.* & aliis magni nominis Juris consultis sentias, & compensationem in commodato, quando res commodata perit, vel in specie restitui nequit, admittas. Pro quo adverte I. *compensationem* nihil aliud esse, quàm debiti & crediti, seu debiti reciproci contributionem, per *leg.20. C.de solut.* v. gr. debes mihi 100. ego autem tibi 70. in hoc casu per compensationem censetur debitum quoad 70. esse extinctum, seu compensatum. Debet tamen utrumque debitum esse liquidum; nam liquidi ad illiquidum in Jure nulla est compensatio, *leg.4. C. de Compens.* verbis: *si constat &c. & leg.5. ff.de statu liberis.* Adverte II. *Quantitates* in ordine ad hanc & similes quæstiones in Jure vocari res illas, quæ numero, pondere, vel mensura constant, & quæ mutuam functionem recipiunt, seu quarum una fungi potest vice alterius in commercio humano, eò quòd usu, ad quem ordinantur, consumantur, uti frumentum, vinum, pecunia, quæ per expensionem moraliter censetur perire: quantitatibus verò, quæ censentur esse res in genere, & singulæ speciem non constituunt propriam, sed communi specie continentur, opponi *species*, seu res in *specie*, ut Juristæ, vel, ut Philosophi loquuntur, *in individuo*, quæ singulæ propriam habent speciem, ut Pamphilus, Bucephalus, equus determinatus &c. Unde qui quantitatem pro alia quantitate solvit, non dicitur aliud pro alio solvere, quia continetur sub una specie communi; qui verò pro Bucephalo alium equum determinatum, vel pro certo equo pecuniam solvit, censetur aliud pro alio solvere nam in specie spectatur corpus vel materia; in quantitate autem vis, momentum, & valor: quare species subinde vocatur *corpus*, prout nempe opponitur quantitati. Calvinus *in Lexico v. quantitas*. Jam resolutionem datam

Probabis I. Sic: In Jure generaliter permissa est compensatio quantitatis ad quantitatem, seu debiti reciproci ea utraque parte liquidi, in quantitatibus consistentis, *leg. si constat*, 4. *C. de compens.* ita quidem, ut compensatio fiat ipso Jure non solùm ipsius summæ, seu capitalis debiti, sed etiam quoad usuras à tempore, quo quantitas utrimque deberi cœpit, *leg.4. citat. & seq. leg. verum 4. ff. eod. leg.7. C.de solut.* Sed ab hac regula generali in Jure nullibi excipitur casus, quo reciprocum debitum quantitatis fundatur in contractu Commodati: ergo etiam in Commodato permissa esse censetur compensatio, si species, seu res ipsa commodata, periit, & reddi non ampliùs potest, sed pro ipsa successit obligatio & debitum reddendi valorem rei, seu quantitatem, *argum. leg.1. ff. & leg.4. leg.11. C. de action. empt.* sed in nostro casu equus commodatus non ampliùs reddi potest in specie, adeòque successit debitum quantitatis seu valoris: ergo. Confirmabis, &

Probabis II. ex *leg. fin. C. de compens.* ubi Imperator initio dicit, in omnibus actionibus tam in rem quàm in personam ipso Jure fieri compensationes, & in fine solam *actionem depositi* excepit: sed per exceptionem firmatur regula in casibus non exceptis, *l.12. §.43. ff. de instructo vel instrumento legato*, ergo non censetur excepta *actio commodati*, sed potiùs comprehensa sub regula initio generaliter tradita. Corroborabis &

Probabis III. ex paritate cum jure retentionis, quæ est quædam species compensationis; nam Commodatarius potest retinere rem commodatam tamdiu, donec ipsi solvantur impensæ, quas fortè fecit in re commodata, & sic eas compensare, *leg.15. §. sed eum, & leg.59. ff. de furtis, leg.10. ff. de dotali except. leg.20. ff.de acquir. possess.* cur ergo compensari nequeat quantitas, seu valor & æstimatio ipsius rei commodatæ cum alia quantitate liquida ab ipso commodatario, cui eam debet aliunde commodans?

Nec timeas in contrarium adducta, quia pleraque omnia sunt extra rhombum, nec tangunt nostrum casum, sed intelligenda sunt de casu, quo res commodata adhuc existit in se, & reddi adhuc potest; tunc enim libenter admittes propter *§.2. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* & propter *leg.2. ff. de reb. cred. leg.4.5.8. & 11. C. de compens.* item propter *leg. fin. C.de Commodato*, locum non esse compensationi; si enim vel ex una tantùm parte sit debita *species* vel *corpus*, compensatio cessat, per *leg.18. ff. de pignor. act.* eò quòd compensatio sit species solutionis, seu quædam solutio, *leg.4. ff. qui pot. in pign.* Sed aliud pro alio solvi invito creditori non potest, *l.2. §.1. ff.de reb. cred.* quod tamen fieret si species cum quantitate compensaretur. Igitur objecta *leg. fin. C. de commodato, & §.2. Inst. quib. mod. re contr. obl.* exaudiri debent de commodato ordinario, ubi res commodata adhuc existit & reddi potest, consequenter & debet secundùm dicta. Neque opponuntur, quòd hac ratione, quæstio hæc non indiguisset decisione, cùm aliunde jam fuerit notum, debitum speciei non admittere compensationem; ac eodem Jure inferri posset, etiam in Deposito tunc tantùm compensationem non habere locum, quando res deposita adhuc exstat in se, ac restitui potest. Respondebis enim, licèt aliunde notum sit, compensationem in debito speciei non procedere, Leges tamen majoris declarationis ergo potuerunt permittere compensationem in debito quantitatis etiam ex contractu commodati orto per regulam generalem, qua permittunt compensationem in quantitatibus. *Depositum* solum exceperunt propter specialem exuberantiam bonæ fidei, quam iste contractus exigit, & quia Imperator Justinianus in illa ipsa *leg. fin. C. de compens.* ubi interrogatus in genere de compensationibus rescripsit, compensationes in quantitatibus locum habere, motu tamen proprio, & ad nullius consultationem excepit *actionem depositi*, & quidem generaliter, adeoque sive res deposita adhuc exstet, sive non, sive petatur ipsa, sive ejus æstimatio, vel quantitas. Brunem. ad *leg. fin. Cod. de commod. num.6.* cum Molina *dist. 297. num.10. de J. & J.* Bachov. in Treutl. Hillinger. Finckeltsh. &c. Unde ulteriùs in particulari.

Respondere potes ad objectionem III. Negando paritatem inter actionem Depositi & Commodati, partim quia de priore exstat specialis exceptio in Jure generaliter, non de posteriore: partim quia in Deposito, ubi res alteri, in quo specialiter confidimus, traditur custodiæ causa, longè major fides, quàm in commodato, ubi res alteri cuicumque ad usum conceditur, imò exuberantia bonæ fidei, ut Jus loquitur, requiritur in Deposito: unde in ordine ad restitutionem rei absque metu compensationis faciendæ attenditur potiùs bona fides illius, cujus custodiæ res conceditur, quàm major utilitas redundans in eum, cui conceditur ad usum.

TITU.

TITULUS XVI.

De Depoſito.

DECISIO LXXXIX.

De domo alterius cuſtodiæ commiſſa, ex qua res aliquæ furto ſubtractæ ſunt.

SPECIES FACTI.

MArquardus, poſtquam prædium rurale ſibi comparaverat, urbem cum tota ſua familia deſeruit ad aliquot menſes æſtivo tempore, & ad fruendum ruris deliciis ad dictum prædium ſe contulit. Antequam verò diſcederet, cuſtodiam domus ſuæ Euſtachio, vicino ſuo & veteri amico, commiſit. At Euſtachius ex quadam incuria domum, quam die quodam luſtraverat, reliquit apertam ſeu non obſeratam. Unde factum, ut fur ingreſſus magnam ſupellectilis partem ſurripuerit. Errore animadverſo, & ſimul furto obſervato, dolenter ſcripſit Marquardo, eique totam rei ſeriem fideliter aperuit, veniamque petiit. Sed Marquardus, hac deprecatione non contentus, poſt reditum ſuum actionem Depoſiti inſtituit contra Euſtachium, qua tamen is ſe non teneri credebat, ajens, rem immobilem non cadere ſub contractum Depoſiti, imò, etſi hoc eſſet, ſupellectilem tamen, quæ furto ſubtracta eſt, ad Depoſitum non ſpectare.

QUÆSTIO I.

An res immobiles poſſint deponi.

NOn poſſe, tenent Hoſtienſis *in Summa h. t. num.*3. Sylv. *v. depoſitum num.*1. Sichardus *C. ad rubr. h. t. num.*4. Barboſa *dict. rubr. h. t. num.*6. Treutl. Struv. Vvyſenbac. &c. Rationem dant I. Quia in toto Jure nullum reperitur depoſitum rei immobilis, imò nec mentio illius. II. Quia res immobiles non poſſunt poni de loco in locum, à qua poſitione Depoſitum denominatur, *dictum* enim eſt *ex eo*, quod ponitur, *leg.*1. *pr. ff. depoſiti*. Accedit III. Quòd Depoſitum dicatur eſſe, *quod cuſtodiendum alicui datum eſt*, *leg.*1. *cit.* Sed res immobilis cuſtodiri non poteſt, utpote cuſtodiæ incapax, cùm fugere, auferri, vel ſubtrahi nequeat.

Oppoſitum tamen ſuſtinent plerique alii DD. cum Jo: Harpprecht *ad tit. quib. mod. re contrah. obl.* §.3. *Inſtitut. num.*18. *ſeqq.* & apertè declarat Jus Bavaricum *tit.*18. *art.*1. ubi in terminis habet alienæ cuſtodiæ commendari poſſe mobile, & immobile bonum. Fundamentum petitur ex Jure, quod prælertim §. 3. *cit.* generaliter & indefinitè res deponi poſſe ait, ſine diſtinctione inter res immobiles. Imò ipſas etiam res immobiles alteri cuſtodiendas commendari poſſe, ſatis clarè loquitur *leg.* 11. *ff. de pericul. & commod. rei vend.* & *leg.*3. §.*final. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Quid quòd etiam *tradi* poſſe aſſerat *leg.* 72. *ff. de V. O.* & ibi Perez, cùm lex dicat *fundum tradi*.

Parum negotii faceſſunt objecta, ad quæ facilis eſt reſponſio. Ad I. Sufficientem expreſſionem & mentionem rerum immobilium facit Jus, dum generaliter, indefinitè, ac illimitatè pronuntiat, res Depoſitum recipere, & quando res immobiles alienæ cuſtodiæ committi poſſe dicit. Ad II. Quamvis res immobiles de loco in locum poni nequeant, & Depoſitum derivetur à *ponendo*, tamen ex *ll. citt.* conſtat, etiam res immobiles in ſenſu Juris propriè in cuſtodiam alterius tradi poſſe, in quo conſiſtit natura Depoſiti: nec ex etymologia aut derivatione nominis bonum ducitur argumentum, quando aliunde conſtat de rei natura. Ad III. N. *Minor.* Quamvis enim inutilis eſſet cuſtodia, quæ apponeretur rei immobili, ne fugiat, vel auferatur, aut ſubtrahatur, *leg.*31. *pr. ff.de act. empt.* cuſtodiri tamen utiliter res immobilis poteſt ab incendio, devaſtatione, deterioratione, ingreſſu hominum ſuſpectorum &c.

QUÆSTIO II.

An cum re depoſita cenſeantur etiam acceſſoria habere rationem depoſiti.

RAtio dubitandi eſt I. quia Depoſitum eſt contractus bonæ fidei: ſed in contractibus bonæ fidei ex æquitate convenit extenſionem fieri etiam ad acceſſoria, & rei conjuncta. II. Etiam acceſſoria ſuo tempore reſtitui debent, & peti poſſunt actione Depoſiti, quando petitur reſtitutio rei depoſitæ, *l.*1.§.24. *ff.depoſiti*. Imò, ſi acceſſoria perierunt culpa lata, vel dolo, Depoſitarii, peti eorum æſtimatio poteſt: ergo & acceſſoria cenſentur eſſe depoſita. III. Acceſſoria rei commodatæ habentur pro Commodatis, *l.*5.§.13. *ff. Commodati*, licèt eorum expreſſa mentio non ſit facta: ergo etiam acceſſoria rei depoſitæ, licèt eorum expreſſa mentio in contractu non ſit facta, haberi debent pro Depoſitis.

Firmior tamen negandi ratio, vel potiùs fundamentum habetur ex diſpoſitione Juris in textu, *leg.*1. §.5. *ff. depoſiti*, ubi claris verbis ſic pronuntiat Ulpianus: *Quæ depoſitis rebus accedunt, non ſunt depoſita, ut puta, ſi homo veſtitus deponatur; veſtis enim non eſt depoſita: nec, ſi equus cum capiſtro; nam ſolus equus depoſitus eſt*, cujus rei cauſa utique alia non eſt, quàm quòd contrahentes non intendant petere, vel ſe obligare ad cuſtodiam eorum, quæ rei ſunt acceſſoria tantùm, niſi & horum ſpecialiter petatur & promittatur cuſtodia.

Rationibus dubitandi ſic occurres. *Primæ* quidem diſtinguendo *Maj.* Depoſitum eſt contractus bonæ fidei, ita tamen, ut objectivè, ſeu quoad rem depoſitam ſit ſtrictæ interpretationis, eò quòd præſumendum non ſit, depoſitarium, qui ex re depoſita, ejuſque cuſtodia in ſe ſuſcepta, prorſus nullum commodum habet, ſed merum onus, obligare ſe voluiſſe ad cuſtodienda acceſſoria. C. *Major.* ut objectivè ſpectatum depoſitum non ſit ſtrictæ interpretationis propter dictam rationem, & ſimul propter *leg.*1. §.5. *citat.* N. *Major.* In aliis contractibus bonæ fidei, qui cedunt in utriuſque, vel ſaltem accipientis utilitatem, aliter utique ſentiendum. *Secundæ* negando *Conſeq.* Aliud enim eſt, acceſſoria debere reſtitui cum re depoſita, & peti poſſe actione Depoſiti, ſi exſtent, utpote connexa rei depoſitæ, vel eorum æſtimationem, ſi non ampliùs exſtent, propter dolum verum, vel præſumptum ſeu culpam latam Depoſitarii; & aliud, acceſſoria eſſe verum Depoſitum ratione ſui. Reſtitutionem eorum exigit tum §.24. *cit.* tum Jus Naturale, cùm ſint res alienæ. *Tertiæ* negando paritatem: quippe Commodatum per ſe tendit præcisè in utilitatem accipientis ſeu commodatarii, uti & acceſſoria rei commodatæ, adeoque rectè pro commodatis habentur: è contra Depoſitum per ſe tendit præcisè ac unicè in utilitatem Deponentis, & nullatenus in utilitatem depoſitarii ſeu depoſitum accipientis, ſed potiùs in gravamen propter receptam obligationem cuſtodiendi; adeoque merito non cenſetur ſe obligaſſe ad cuſtodiam eorum, quæ rei depoſitæ ſolum accedunt, ſi ſpecialiter eorum cuſtodia non petatur & promittatur.

Quamvis autem hæc ita ſe habeant in theſi; in præſenti tamen hypotheſi videtur mihi non ſola domus eſſe depoſita, ſed etiam tacita conventione principaliter ſupellex & mobilia in eadem exiſtentia, ne nimirum ex his aliquid ſubtrahi contingat; domus enim per ſe vix ulla indiget cuſtodia, ſi ritè clauſa alteri commendetur, majori autem cuſtodia opus habent utenſilia & ſupellex domeſtica, ut ſalva permaneant, nec inde abſtrahantur: ferè ſicut, ſi ciſta mercibus vel pecuniis repleta deponitur, magis res ipſæ contentæ, quàm continens, cenſentur eſſe depoſitæ, imò, niſi ſpecialiter in contractum veniat ciſta, res contentæ ſolummodo rationem Depoſiti habent juxta communem ex *l.*1.§.41. *ff. depoſiti*, cùm intentio deponentis feratur & ferri unicè cenſeatur in res contentas. Interim quia parùm in effectu intereſt, quidquid dicatur: ſive enim ſupellex domeſtica in ſubſtrato habuerit rationem veri Depoſiti, ſive non, nihilominus tamen eorum, furto ſubtractorum, æſtimatio actione Depoſiti peti poteſt, ſi Depoſitarii dolo vel culpa lata, quæ in contractibus dolo æquiparatur, & dicitur eſſe dolus præſumptus, furtum

contigit: idcirco in hac quæstione non multùm videtur esse discrepandum, sed, quia Eustachius Depositarius, meo quidem judicio, commisit culpam latam, dum domum ex sua incuria reliquit apertam, ut clepacibus hominibus pateret impeditus ingressus, & sic omisit diligentiam, quam homines, etiam parùm aliàs diligentes, in rebus propriis custodiendis adhibere solent, adeòque damnum Juridicè injustum intulit Marquardo Deponenti, conveniri in foro externo posse actione Depositi ad illum resarciendum; cùm culpam latam præstare teneatur Depositarius, §.3. *Inst. quib. mod. re contr. oblig. leg.*1. *§. ult. ff. depositi*, *leg.*1. *C. eodem*.

TITULUS XVII.

De Emptione & Venditione.

DECISIO XC.

De Emptore aliquid de pretio retinere cupienti per exceptionem erroris in Calculo.

SPECIES FACTI.

CONstans, vir præpotens, cupiebat ardenter à Constantino sibi vendi prædium Rurale, Nobilitatis privilegiis & amplis reditibus instructum. In Constantis igitur gratiam Constantinus annuas rationes percurrit, & emolumenta æquè ac annuas expensas annotavit, indeque pretium, ducto à se se calculo respondens, statuit. Constans viso computo seu calculu annuorum redituum onerumque approbavit taxatum pretium, &, postquam etiam ipse per alios viros impartiales æstimari fecit prædium (quam æstimationem pati noluit Constantinus, nuntiari curans Constanti, quòd, nisi intimatum à se pretium date vellet, se nolle vendere, etsi postea in illam consenserit ex respectu erga Constantem) & notabiliter plus valere deprehendit, quàm Constantinus designaverat, ratum gratumque habuit. Mox igitur res tradita, sed pretium non ita promptè solutum; nam post 7. annorum moram, intra quod spatium vix medietatem pretii exsolvit Constans, objecit errorem calculi à se deprehensi in computo Constantini, asserens, unam proventuum partem bis descriptam fuisse, ac propterea sibi fas esse de pretio convento aliquid retinere; tamen priùs

QUÆRIT.

An Constans justè & licitè opponat exceptionem erroris calculi ad partem pretii retinendam?

VIdetur, quòd sic, I. propter *leg. unic. C.de errore calculi*, ubi ad retractandas rationes, & ad rescindendam transactionem vel alium contractum, actio conceditur parti læsæ ex errore circa computum commisso. Consonat *leg. penul. C. de transact.* Corv. Brun. Zoes. *in leg. unic. cit.* Quòd si verò aliquid ex tali errore solutum fuisset, datur repetitio, & *condictio indebiti*, *leg.* 31. *ff. de cond. indeb.* aut si aliquid promissum, conceditur *condictio sine causa*, *leg.*13. *ff. de condict. sine causa leg. unic. cit. in fin.* & ibi Corv. ergo Jura ob errorem calculi concedunt actionem: sed ubi actio conceditur, à fortiori conceditur etiam exceptio, *leg.* 56. *§.*1. *ff. de R. J. cap.*71. *eod. in* 6. ibi: *qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multò magis admittendus*: ergo Constans noster, eoque magis, quòd II. Constans per suam exceptionem nihil aliud quærat, quàm retentionem pretii intervenienti errori circa annnos reditus respondentis; ubi enim actio conceditur, multò fortiùs retentio, *leg. per retent. C. de usuris* Barbos. *axiom.*9. *num.*11. Neque III. Leges permittunt, ut per errorem veritati præjudicetur, *leg. illicitas*, 6. *§. veritas*, 1. *ff. de offic. Præs.* Quod jus retinendi IV. Etiam non impedit emptio venditio per actualem traditionem jam completa & perfecta, lapsuque 7. annorum confirmata: quia memorata exceptio post 10. aut 20. annos adhuc locum obtinet. Corvin. *loc. suprà cit.* imò tamquam exceptio perpetua ad 30. annos usque se exporrigit. Ayrer ad *leg. unic. citat. numer.*55. Vvesenbec. *consil.*47. *num.*50. Petr. Heigius *part.*1. *quæst.*20. *num.*35. Besold. *consil.*262. *numer.*7. idque eò magis, quòd Constans non intendat instituere *actionem æstimatoriam ex ædilitio Edicto*, seu *quanti minoris* ob vitium mercis in quantitate non satis manifestatum, quam actionem unicus annus extinguit, *leg.* 19. *§. ult. ff. de ædil. ed.* sed se fundet in exceptione erroris calculi perpetua, utpote Jure Civili introducta. Nec aliquid facit contra hanc exceptionem V. Quòd error non contigerit in æstimatione prædii secunda, sed in computo primo per venditorem factu; si quidem error, sive in hoc sive in alio calculo, in hoc vel illo contractu, commissus fuerit, præjudicium rei veritati facere nequit, nisi fortè super ipso errore & non ex errore, à Partibus transactum, vel à Judice pronunciatum fuisset, *leg. penult. & leg. ult. citat.* Laur. Kirchhoff. in *Consil. German. Jurisconsul. tom.*2. *cons.*8. *num.* 22. Jacob. Emerix *Decis.* 915. *num.*2. 3. Parit. *cons.*89. *nu.*18.19. & apud hunc Rota Romana: cujusmodi transactio vel sententia hic nulla intervenit.

Sed his nequicquam obstantibus omnino negandam esse Constanti exceptionem erroris calculi in ordine ad retinendum residuum, vel partem pretii censeo, & quidem pro utroque foro, externo & interno. Rationem peto. I. Ex Jure civili, in quo toto nullum reperitur vestigium exceptionis erroris calculi immediatè ad retinendam conventi pretii partem, sed solùm actio (consequenter & exceptio) ad novam calculationem instituendam, ut error corrigatur, text. & DD. in *leg. unic. Cod. de errore calc.* vel ad rescindendum contractum, vel ad retractandam calculationem, in quantum est erratum. Corvin. *ibid.*

Adde II. Quòd, licèt per inconcessum de Jure civili daretur erroris calculi exceptio immediatè ad retinendam partem pretii, in substrato tamen propter circumstantias facti non procederet cum effectu, eò quòd non obstante erroneo computo Constantinus nullatenus voluerit minori, quàm conventum sit, pretio suum prædium vendere, & in secunda prædii æstimatione per ipsum Constantem procurata illud in valore pretium conventum vel adæquaverit, vel superaverit, ut Constans ipse fatetur, Constantinus verò eidem indicavit, se malle prædium retinere, si designatum à se pretium juxta computum suum non solveretur, quàm novam æstimationem permittere, quam tamen in gratiam Constantis nihilominus adhuc amisit, ac pro priori pretio vendidit prædium, licèt pluris æstimatum absque omni errore. Si igitur pretium conventum non obstante erroneo computo Constantini adhuc fuit justum, & is pro minore pretio nullatenus vendere voluit, non video, quid in effectu prodessu posset exceptio erroris calculi, aut qui hæc opponi possit; sicut enim Jura non patiuntur, ut aliquis per actionem obtineat, quod statim iterum tenetur restituere (nam *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*, *l.*173. *§.*3. *ff.de R. J.* quod firmat Jus Canonicum *cap.*59. *eod. in* 6. ibi: *dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eumdem*. P. Vviestner & alii ad dictam regulam) ita & exceptio, qua quis se liberare intendit à debito, ad quod mox iterum est condemnandus, inutilis est, & admitti non debet; partim quia exceptio imitatur actionem, partim quia in exceptione reperitur eadem ratio, quæ in actione, nempe præsumptio doli in taliter agente: ubi autem est eadem ratio, censetur & esse eadem Juris dispositio, *leg. illud ff. ad L. Aquil. leg. illud C. de SS. Eccl.* partim quia excipiens excipiendo fit actor, & Constantinus dictam exceptionem opponens petit partem pretii conventi.

Accedit III. Jus Naturale, vi cujus ad essentiam emptionis-venditionis requiritur consensus in pretium determinatum, non minùs stringit, ac Jus Positivum, §.1. *Instit. h. t. leg.*9. *pr. leg.*25. §.1. *ff.de contr. empt.* & ita quidem, ut emptori non liceat à convento pretio, modò justum, sit, recedere invito venditore, *argum. cap.*1. *&* 3.*de Pact. l.*5.§.2. *ff.de solut.* cùm contractus, licèt initio sint voluntatis, legitimè tamen initi fiant necessitatis, *leg.*22. *§.*11. *ff. de Mand.* cum concordantibus. Nec natura Justitiæ commutativæ patitur, ut minùs detur, quàm promissum & conventum sit intra latitudinem

justi

justi pretii, & rei venditæ proportionati. Atqui consensus tam venditoris quàm emptoris exstitit absolutè in pretium à Constantino designatum, qui nequaquam pro leviori vendere voluit, ac insuper illud pretium fuit adhuc justum non obstante errore in prima æstimatione commisso; quia in altero computo à deputatis ipsius Constantis ducto valor prædii notabiliter major deprehensus est, post & secundùm quem contractus fuit ratificatus, & , quod in priore computo erratum, in hoc altero emendatum est. Verbo: si hoc pretium taxatum initio à Constantino non fuisset promissum, in prædium nunquam vendisset, uti disertis verbis notificari fecit Constanti. Quapropter sine violatione promissionis aut contractus, justitiæque commutativæ, sine iniqua læsione venditoris, ac absque illius injuria recedi non potest à convento pretio, aut illius pars retineri ab emptore sub prætextu erroris calculi.

Confirmantur hæc à pari. Ponamus, quòd Titius acervum tritici vendat per aversionem seu ad corpus pro 600. florenis, & addat, esse 100. scaphas, hunc numerum exprimendo solùm demonstrativè, non taxativè, seu singulis scaphis non singula & determinata pretia statuendo: in hoc casu sient, si major postea deprehendatur esse numerus scapharum, emptor non plùs tenetur solvere, ita nec, si minor esse postea cognoscatur, minus solvere potest, quàm 600. florenos, modò pretium adhuc sit justum, saltem si spectetur summum, ut plerique DD. sentiunt: ergo neque in nostro casu potest Constans post deprehensum errorem primi calculi minus pretium solvere, utpote adhuc justum, imò, ut ex secundo calculo apparuit, valde adhuc moderatum, sicut plus non solvisset, si in primo enam calculo per errorem non omnes reditus fuissent specificati.

Atque huic resolutioni nihil detogant, quæ pro jure retinendi partem pretii Constans initio allegavit, quamvis enim transmitteretur, ea in thesi procedere, in hac tamen hypothesi non stringunt, eò quòd ex circumstantiis facti elucescat, quòd mens Constantini disertè expressa, nunquam fuerit vendendi pro leviori, quàm taxavit non obstante errore primi calculi, quod pretium posterior computus, in quo notabiliter major prædii valor, quàm prior exhibuit, fuit notatus, non immutavit, sed potiùs causa fuit, ut Constans de novo consenserit, & ratificaverit designatum priùs à Constantino pretium: iniquum proinde foret de hoc pretio mutua conventione determinato, quod secundus computus, non obstante errore primi, justissimum adhuc esse detexit, partem aliquam detrahere, quam secundùm Jura mox iterum reddere deberet, sic jubente tam Jure Positivo, Civili & Canonico, quàm Naturali, & Justitia Commutativa. Ad singula in specie sic

Resp. Ad I. Licèt ex dictis Legibus probetur actio erroris calculi, ea tamen non procedit, quando error calculi nihil facit ad rem, uti hîc, nec datur hæc actio ad retentionem partis pretii immediatè, sed ad novam calculationem, & hac mediante, si deprehendatur excessus pretii conventi ultra limites justi, ad retentionem vel refusionem: qui tamen excessus in hac contingentia nunquam probabitur, imò etiam sine nova calculatione constat, pretium adhuc esse justum, & valde moderatum. Ad II. Patet ex dictis; retentio enim pretii, quæ noscitur esse injusta, æquè parùm obtinet locum, quàm actio vel exceptio erroris calculi. Ad III. Veritati per errorem calculi primi hic non præjudicatur, cùm per secundum veritas sit satis deprehensa, uti & pretii justitia. Ad IV. Duraret quidem actio consequenter & exceptio *erroris calculi* post compleram traditione emptione-venditionem, & quidem ad 30. annos, sed negatur, quòd hic aliquando vel illa vel ista nata sit, & locum habere potuerit. Ad V. Secundus calculus vel æstimatio prædii hoc fecit, ut per eam prior calculus fuerit emendatus, & pretium à Constantino taxatum post illum fuerit ratificatum, & pro justo, quale omnino fuit, agnitum. Unde causam justam non habet Constans, cur à pretio, in quod liberè consensit, & sine quo complere persolvendo Constantius nunquam voluit prædium à se dimittere, aliquid modò detrahere possit.

R. P. Pichler Decis. Casuum.

TITULUS XVIII.

De Locato & Conducto.

DECISIO XCI.

De re locata ante finitum tempus vendita.

SPECIES FACTI.

Otto S. R. I. Comes ante centum circiter annos quædam bona, agros nimirum, prata, sylvas, pascua, lacus, molendina &c. per certum districtum elocavit per avetsionem Dionysio, non quidem litteris aut scientia Juris informato, bono tamen practico, & rei œconomicæ admodum perito viro, pro annua pensione pecuniaria 400. florenorum, absque temporis præfinitione, ut adeò ad duas generationes Dionysii, tamquam hæredes ipsius, bona hæc eidem tamquam Conductori concessa jam pervenerint. Modernus autem Comitatus possessor, Ottonis hæres præfata bona vendidit cuidam civitati, quæ proin Conductoris Dionysii hæredi denuntiavit, quòd empta hæc bona, tamquam modo propria, ad se revocare intendat sublato locationis contractu, quem olim cum Diony o celebravit Otto: paratet propterea se se ad illa extradenda intra semestre. Recusavit restitutionem petitam hæres Dionysii excipiendo, quòd nempe locationi ad longum tempus, à fortiori perpetuæ, contravenire nequeat Locator, vel ejus sive hæredes, sive successores particulares. Unde agitata est

QUÆSTIO.

An Successor particularis (scilicet emptor, qui fuit Civitas in hoc casu) teneatur stare locationi?

Rationes Dubitandi.

Prima fronte non parùm probabile redditur, eum obligari. I. Quia hæres Locatoris tenetur stare locationi à defuncto initæ, per text. & gloss. in *leg.* 10. *C. h. t.* ergo etiam successor, v. gr. emptor, donatarius, legatarius, qui succedit in locum defuncti, vel hæredis. II. Quia locatio inducit obligationem standi pacto convento de usu rei ad præfixum tempus, *leg.*1. *leg.*7. *ff. de Pact. leg. & ibi gloss.*15. *Cod. h. t.* ergo, ubi indefinitè & sine præfixo termino res est locata, stari semper oportet locationi. III. Quia colonus partiarius, utpote qui habetur pro socio, expelli nequit ab emptore seu successore singulari. Alex. in *leg. si filiofamilias* §. *final. ff. solut. matrim.* Carpz. *lib.*5. *Resp.* 17. *num.*3. ergo nec alius Conductor. IV. Locatio facta ad tempus longum, h. e. ad decem annos, vel plutes, non solùm possessionem, sed etiam aliquod dominium, & jus quoddam reale transfert in conductorem. per *leg.*1. *ff. si ager vectigalis petat.* Tiraquell. *de retract. part.*1. *gloss.*14. *num.*79. & plurimi ab eo citati. Carpzov. *au.*10. cum Alex. Crav. Boerio, Vvesenbec. Item Valasc. *de Jure emphyt. quæst.*27. *per tot.* Math. Stephani *de Jurisdict. lib.*3. *part.*1. *cap.*17. *numer.*12. ergo à fortiori indefinitè facta, & perpetua transfert aliquod dominium. Sed Dominus à possessione rei deturbari nequit. V. Illi, qui in perpetuum conducunt fundum, inde nec ipsi, nec hæredes ipsorum expelli possunt, quamdiu pensionem præstant. Stryck. *in usu mod. Pand. tit. locati*, §. 61. Sed hæredes Dionysii semper præstiterunt pensionem. VI. Locatio perpetua vel est emphyteusis, vel eidem æquiparatur, cùm transeat ad hæredes, sicut emphyteusis perpetua, sed emphyteuta, si Dominus vendat suum dominium directum, ab emptore expelli nequit: ergo neque Conductor perpetuus.

VII. Quatuor tantùm casus reperiuntur in Jure, in quibus Locator ante tempus finitum expellere Conductorem potest, nempe si res locata indigeat necessaria refectione, quæ fieri non posset, nisi Conductor emigraret: si Locator ipse præter exspectationem indigeat domo locata ad habitandum: si Conductor in re conducta malè ver-

fetur notabiliter eam deteriorando: si per biennium in locatione simplici, & per annum ac diem in perpetua non solverit totam pensionem in singulos annos constitutam, *leg.3. C. h. t. leg.54. §. inter ff. eod.* Stryck. *loc. cit. §.56.* nullibi autem exprimitur casus, quo ad successorem particolarem transfert Locator dominium rei locatæ: ergo. VIII. Qui prædium conduxit à fisco, non potest expelli à successore singulari, v. gr. emptore, qui prædium tale emit à fisco, per *leg. fin. ff. de Jur. fisci*. Id quod etiam obtinet IX. Si res locata Conductori simul fuisset hypothecata, ut cum Covar. notat D. à Vvidmont ad *h. t. ff. num.48.* & clarè disponit Jus Bavar. *tit.17. art.5.* Item X. Si res locata fuit à Tutore vel Curatore, vel alio rerum alienarum administratore, v. g. Hospitalis aut Xenodochiis; nam neque pupillus aut minor, qui finita tutela vel curatela, nec alius Administrator, qui in administratione succedit, potest Conductorem ante tempus finitum expellere. XI. Demum si venditor rei locatæ pactus vel stipulatus expressè fuisset ab emptore, ut Conductorem relinquat in re locata usque ad tempus locationis finitum, stare huic pacto teneretur emptor. Per text. *in leg. emptorem 9. Cod. h. t.* Concordat jus Bavaricum *loc. cit.* Covarr. *practicar. resol. lib.2. cap.15. num.1.* ergo neque Conductor perpetuarius ab emptore expelli potest, cùm tacitè videatur ipsi stipulatus de non expellendo. Neque dicas, neminem posse stipulari vel pacisci tertio, *§. si quis alii, Institut. de inut. stipul. leg. stipulatio ista §. alteri ff. de V. O.* quod in hoc casu fieri videretur, cùm Locator vendens stipularetur tertio, nempe Conductori, seu in favorem Conductoris. Si quidem alteri stipulari permissum est, quando stipulatoris interest, uti interest Locatoris, ante temporis conventi finem vendentis rem locatam; quia, si sibi non consuleret stipulando contra expulsionem cum emptore, teneretur Conductori actione conducti ad interesse.

Rationes Decidendi.

SI tamen res & Jura penitus, inspiciantur, opposita sententia prævalere debet, quòd videlicet successor singularis, v. g. emptor rei alicujus locatæ, jus habeat abolendi locationem etiam perpetuam, & Conductorem expellendi re ad se vocata, licèt nondum finito locationis convento tempore. Liquet I. ex *leg. emptorem 9. C. h.t.* ibi: *emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit.* Consonat II. *leg. nihil 120. §. ultim. ff. de Legat. I.* ubi disponitur, singularem successorem non teneri, stare colono, huic autem actionem dari adversùs Locatorem, ejusque hæredes ad interesse. Concordant III. Constitutiones Bavaricæ, *tit.17. art.5. citat.* Non minùs conspirat IV. Communis Doctorum sensus, apud quos propterea invaluit dicterium, emptio prævalet locationi (emptio prævalet locationi, seu emptor stare non tenetur locationi) Nec denique V. abludit Praxis & consuetudo, optima Juris interpres; nam teste Strickio §.81. hæc sententia in foro ita invaluit, ut de ejus veritate practica dubitandum non sit, allegans D. Zaunschleiffer *spec. dissert. ad leg.9. cit.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. leg.5. tit.10.*

Diluuntur Rationes Dubitandi.

AD I. *Conc. ant. N. Cons.* & paritas, nam hæres, seu Successor universalis, repræsentat personam defuncti, ac in ejus sicut jura, ita & in onera succedit, ut teneatur præstare factum defuncti, text. & glos. in *l.14. C. de R. V.* non item successor singularis, qualis est emptor rei locatæ, vel donatarius, legatarius &c.

Ad II. *Dist. ant.* Locatio inducit obligationem standi conventioni ex parte locantis *C. ant.* ex parte successoris particularis, qui nullum cum Conductore pactum vel contractum celebravit. *N. ant. & cons.* hæredes quidem contractum facientis obligantur actione personali, *leg.49. ff. de O. & A. leg.9. ff. de Probat.* non verò successores singulares.

Ad III. Quidquid sit de colono partiario, cui conceditur usus prædii rustici non pro pecuniaria pensione, sed pro certa parte fructuum in tali prædio nascentium, an instar socii cum Domino fundi habendus sit nec ne; quod affirmant Colleg. Argent. *h. t.* & Surd. *cons.205. num.10.* aliis id meliùs negantibus propter defectum legis; erubescimus enim sine legi loqui: imò in *l.25.§.6. ff. h. t.* Juris consultus de colono partiario dicit, eum *quasi societatis jure & damnum & lucrum cum domino fundi pati*: quæ verba non veram societatem, sed quamdam cum societate analogiam indicant. Quidquid sit, inquam, de hoc, saltem Conductor simplex, de quo hic est sermo, nullum societatis contractum cum Locatore, rei Domino, init, & socius non est, proin ex hoc capite non immunis ab expulsionis periculo.

Ad IV. Et *Antec. & Cons.* est falsum, quidquid dicat Tiraq. & ejus asseclæ, sine lege loquentes, imò contra clarum textum in *leg. non solet 39. ff. locati*, ibi: *non solet locatio dominium mutare*. Neque veram transfert possessionem, quia Conductor non suo, sed Locatoris nomine, rem conductam detinet, & sic, quamvis *in Possessione* ejus esse dicatur non tamen est possessor, *leg.60. §.1. ff. eod. leg.80. §. ult. ff. de cont. empt. leg.33. §.1. de usurp. & usucap. eos enim possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem* (uti Conductores) *lib.2. cap. de præscr.30. vel 40. ann.* Qui textus, cùm discrimen non faciant inter locationem modici vel brevis & longi temporis vel etiam indefiniti, procedunt quoque de locatione longi vel longissimi temporis, aut de perpetua: imò specialiter locationem longi temporis includit *l.2.cit.* verbis: *nemo igitur, qui ad possessionem Conductor accedit, diu alienas res tenendo jus sibi proprietatis usurpet*, perpetuam verò *leg.1. ff. si ager vectigalis* in contrarium allegata, ibi: *qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur Domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversùs quemvis possessorem*: ergo nec in locatione diuturna vel perpetua transfertur dominium: cujus ratio redditur; quia Locatores non intendunt transferre dominium, sed solummodo usum & fructum rei locatæ pro annua pensione: actus autem non operantur quidquam ultra intentionem agentium & contrahentium. Neque adjunctum tempus mutat indolem contractus, *leg.8. ff. mandati*. Stryck §.62. Nec tibi scrupulum moveant ultima textus verba, in quibus tribuitur Conductori perpetuario *actio in rem*; quia hæc realis, supponens dominium, non est, sed *personalis in rem scripta*, uti rectè vocari potest, sicut actio *quod metus causa*. Adde, quòd ea Conductori tribuatur non tam suo quàm Locatoris jure & nomine, sicut possessio. Taceo, quòd aliqui in *d. l.1.* sermonem esse contendant non de locatione perpetua simplici, sed de vera emphytheusi, à Vvidmont *ad ff. h.t. nu.39.* quia ponitur ad *tit. si ager vectigalis*, idest, *emphyteuticarius petatur*, cùm in dubio nigrum intelligi debeat secundùm rubrum, seu rubricam. Cui non obstat, quòd, textus habeat verbum *conduxerunt*, quia olim contractus emphyteuticus etiam locatio fuit nuncupatus, ut patet ex *§. adeò autem Inst. h. t.* & primùm postea nomen speciale emphyteuseos ab Imperatore Zenone sortitus.

Ad V. Non sola mora vel cessatio à præstatione pensionis annuæ est causa expellendi, sed etiam aliæ superiùs recitatæ, imo juxta doctrinam hactenus traditam etiam titulus singularis, ea quo res locata in alium est translata quoad dominium, v. g. in emptorem.

Ad VI. Locatio perpetua nobiliter & in multis differt ab emphyteusi; nam I. In emphyteusi transfertur dominium utile in emphyteutam. II. In eadem solvitur canon aliquis in recognitionem Dominii directi, quamvis sæpe contingat simul aliquam pensionem præstari in compensationem fructuum. III. Mutato emphyteuta per titulum singularem solvendum est laudemium. IV. Bona emphyteutica comparantur etiam per emptionem ab emphyteuta. V. Emphyteuticatio est quædam alienatio, cùm sit translatio dominii utilis. VI. In emphyteusi potest libertas à solvendo canone præscribi &c. Aliter omnia se habent in locatione perpetua.

Ad VII. Præter illos casus exstat etiam in Jure expressus titulus singularis, quo res transit ad emptorem legatarium &c. *leg.9. C. h. t. & leg.120. ff. de legat. I.*

Ad VIII. Illa est exceptio à regula & Jure communi pro-

propter favorem Fisci, ne nimirum iste, si locationi stare non deberet emptor, teneretur Conductori ad interesse, quod alii Locatores tenentur eidem, si rem vendant, & emptor eam ad se retrahat expulso Conductore.

Ad IX. Rursus est specialis exceptio; qui enim, quando conducit rem, convenit cum Locatore, ut ante tempus finitum non posset cogi ad emigrandum, & in hujus promissi firmitatem exigit rem locatam sibi hypothecari, acquirit jus reale, quo spoliari non potest à successore singulari. Covar. *loc. cit. num.3.* Conductores talem hypothecam non habentes non habent jus reale, sed solùm personale, quod, utpote infirmius, cedere debet juri reali, quod acquirit emptor rei locatæ, & factus Dominus.

Ad X. Id quidem verum est de pupillis, minoribus, & aliis administratoribus alienarum rerum, qui in administratione succedunt, *argum. leg.8. ff. de administr. tut.* Covar. *num.6.* quia tenentur præstare, & ratificare factum validè gestum à Tutoribus, Curatoribus, & antecessoribus: id verò nullibi in Jure reperitur de emptore rei locatæ, vel alio successore singulari.

Ad XI. *C. antec. N. consequens & consequentiam*, quia illud est in Jure expressum; non istud. Stipulatio tacita, vi cujus etiam successor singularis (quidquid sit de ipso locante) obligatus sit stare locationi, gratis, asseritur, imò fingitur absque fundamento Juris vel rationis.

Id tamen concedendum est Conductori, per successorem singularem ante finitum tempus expulso, quòd ipsi & ipsius hæredibus competat actio personalis ex conducto adversùs Locatorem, ejusque hæredes, qua repetit id, quod ipsius interest, tempus locationis conventæ non fuisse continuatum, seu quantum ejus interest, quòd re locata usque ad tempus conventum uti & frui non potuerit, per text. in *leg.25. §.1. leg.33. ff. h. t. & leg.120. cit.* Statuta Bavarica *tit.17. art.5.*

TITULUS XIX.

De Rerum Permutatione.

DECISIO XCII.

De Permutatione Decimarum prætensa, sed non antegressa venditionem.

SPECIES FACTI.

PRinceps Romani Imperii post defectionem à Fide Catholica plurimùm inhiabat bonis Ecclesiasticis, præsertim Monasteriorum; quia verò non audebat omnia immediatè ad suam transferre Cameram, aliqua vendidit Catholicis, contentus pretium eainde solutum in suum ærarium inferre. Hæc inter quoque erant Decimæ magni valoris pertinentes ad quoddam Monasterium Monialium, quas vendidit cuidam Nobili Catholico. Ne autem injustitia ac invaliditas hujus venditionis, utpote rei non ad se, sed ad Monasterium pertinentis, statim & nimis patenter in omnium caderet oculos, instrumentum venditionis ita concipi curavit, ut speciem præberet, præfatas Decimas priùs per viam Permutationis ad se pervenisse, nempe in hunc tenorem: vendimus vi hujus instrumenti Nobili Domino N. N. Decimas in 100. N. quæ per viam permutationis nobis traditæ sunt, & Monasterium, quod hucusque præfatas Decimas pacificè possedit, & fruitum est, etiam imposterum, si hæc venditio abfuisset, pacificè possidere, ac frui potuisset, nam statim, & sine mora per traditionem aliorum bonorum resarcitum fuit, prout præsens instrumentum ostendit, quod alia illi Monasterio bona per viam permutationis fuisse tradita. Post multos annos, ubi Monasterium rursus ad manus Catholicorum pervenit cum omnibus juribus ante Lutheranismum ab eodem possessis, novi inquilini ab Emptore Nobili repetierunt Decimas, utpote invalidè à non Domino venditas, cui nec Præscriptio ex multis capitibus favere, aut dominium Decimarum tribuere potuit. Unde Emptoris hæredes contenderunt, Principem heterodoxum non rem alienam, sed propriam, cujus dominium per præviam Permutationem consecutus fuisset, vendidisse, consequenter validè, & sic Decimarum dominium immediatè traostulisse in Emptorem. Quapropter exatfit

QUÆSTIO.

An prædictarum Decimarum venditionem præcesserit vera & valida Permutatio.

VEram & validam præcessisse permutationem acerrimè contendit Emptoris Hæres, vix non injuriosè autem ejus Causidicus. I. Ex instrumento publico paulò ante adducto, omnibus numeris absoluto, & fide Principis roborato, cui utique credendum; claris enim verbis in illo exprimit Princeps, Decimas priùs permutato ad se pervenisse, ac Monialibus, id apertè tacientibus, æquivalens esse redditum, in quo consistit natura permutationis ac essentia. II. Si Principi priùs, quàm vendiderat Decimas, istæ non fuissent extraditæ, & sic permutatio non præcessisset, tunc ideo, quia instrumentum dicit, Monasterium illis hucusque dato fruitum esse: sed hoc nihil faciat; quia ro hucusque dato indicat tantùm, *usque ad tempus Permutationis*, non usque ad tempus venditionis, fruitum esse Decimis quæstionis Monasterium. Nec obstat III. Quòd instrumentum addat, Monasterium iisdem fruiturum quoque fuisse, si hæc venditio non intervenisset; quia hæc verba aliud non volunt, quàm quòd, si Princeps non intendisset contractum venditionis, & illum secuturum non scivisset, permutatio non præcessisset: cùm ergo sciverit eum futurum, & intenderit, permutationem præviam celebravit. Vel IV. Habent hunc sensum, quòd permutatio fuerit facta solùm conditionatè, si nempe venditio secuta fuerit.

V. Ad validam permutationem non requiritur traditio: ergo, licèt nec Decimæ ante venditionem traditæ fuissent Principi, tamen potuit præcedere vera permutatio. *Antec.* probatur tum ex *leg.3. C. de rerum permut.* ibi: *Ex placito permutationis, nullu re secuta, constat nemini actionem competere: nisi stipulatio subjecta ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem*, tum ex Corv. Zoes. Thoma Maulio, & Vvesembec. quorum ultimus ad *tit. de rerum permut. ff. num.10.* sic ait: *forma* (qua perficitur permutatio) *est, ut aut traditione aut stipulatione fiat*: ergo traditio determinatè non requiritur, saltem VI. Non requiritur ex utraque parte, sed sufficit, si unus permutantium faciat traditionem; & qui tradit, jam confert dominium, ut habet communis omnium DD. etsi altera pars necdum tradiderit: sed saltem Decimæ à Monasterio fuerunt priùs traditæ Principi, partim quia id loquuntur litteræ venditionis, partim quia Monasterium ea post numquam petiit sibi Decimas restitui. Sed & VII. licèt Decimæ non fuissent traditæ, saltem æquivalens pro Decimis, seu alia bona fuerunt à Principe reddita sive realiter, ut testatur instrumentum, atque in eo Moniales ipsæ, sive per stipulationem, & simplicem bonorum designationem cum consensu, ut iis posthac fruatur Monasterium; nam Princeps, si vult, potest transferre rerum suarum dominium sine extraditione: ergo saltem ex una parte facta est traditio; quod sufficit ad permutationem. VIII. Quidquid sit, sive æquivalens sit redditum Monialibus, sive non, ex hoc tamen non sequitur, permutationem veram & validam non præcessisse ante venditionem Decimarum.

Verùm vana hæc sunt & prorsus inefficacia ad probandum intentum, adeòque in substrato casu permutationem Decimarum non fuisse verè ac validè celebratam ante earum venditionem attentatam, omnino tenendum, & probatur efficaciter. I. Ex memorato venditionis instrumento, quo demum unicè ferè nititur Pars adversa; si quidem hæc verba, quod Monasterium prædictas Decimas pacificè hucusque possedit, & fruitum est ac etiam imposterum, si hæc venditio facta non fuisset, pacificè possessurum, ac fruiturum erat; adeò clarè indicant, Decimas usque ad tempus & instans venditionis mansisse penes Monasterium, & solam venditionem obstitisse, quo minùs deinceps manserit, & à Monasterio perceptæ fuerint, sicut antè,

ut nulla ratione vel ſubtilizatione aliter intelligi poſſint. v. g. Titius donat equum Cajo, & dum donat, ait ad ipſum: dono tibi hunc equum, quem hucuſque poſſedi, ac deinceps, ſi hæc donatio abeſſet poſſidere ac frui potuiſſem ac debuiſſem, nemo unus diceret, quòd equus non uſque ad actualem donationem fuerit in dominio Titii ergo etiam nemo, vel terminos intelligens, dicere cum ulla veriſimilitudine poteſt, Decimas non fuiſſe in dominio Monaſterii uſque ad actualem venditionem, & ad Principem pro priori tempore, etiam inſtantaneo tantùm, non perveniſſe earum dominium vel poſſeſſionem per viam Permutationis. Quia verò idem inſtrumentum ſimul dicit, Permutationem venditioni præmiſſam fuiſſe; manifeſtè ſibi contradicit vel contrariatur. Unde reſolutio noſtra

Probatur II. Inſtrumentum venditionis eſt falſum, adeòque nullum: ergo inefficax ad aliquid probandum, nempe ad Permutationem prævıam, *argum. cap.13. & leg.14. C. de fid. Inſtrum. Antec.* patet ex dictis, quia aſſerit & negat Permutationem præviam, adeòque habet contradictoria: ex contradictoriis autem unum neceſſariò eſt falſum. Et quod peſſimum eſt, hoc Inſtrumentum in puncto ſubſtantiali (nempe de Permutatione prævia) in quo ſe fundat Pars adverſa, ſibi contradicit,

Probatur III. Ad omnem Permutationem requiritur eſſentialiter traditio ſaltem ex una parte; ſic enim diſertè pronuntiat textus in *leg.1. §.2. ff. h. t.* ibi: *emptio ac venditio nuda conſentientium volantate contrahitur: Permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet*. Item *in leg.3. C. eodem*, ibi: *ex placito Permutationis, nulla re ſecuta* (tradita) *conſtat nemini actionem competere: niſi ſtipulatio ſubjecta* (quæ diſtinctus eſt contracins) *ex verborum obligatione quæſierit partibus actionem*. Atqui in noſtro caſu nec traditio Decimarum facta eſt à Monialibus ante venditionem, partim quia Inſtrumentum venditionis clarè dicit, eas uſque ad tempus venditionis, quo erectum eſt inſtrumentum, hucuſque dato &c. à Monaſterio poſſeſſas fuiſſe; partim quia de traditione Decimarum antegreſſa venditionem prorſus nihil conſtat, tempore autem venditionem prorſus nihil conſtat, tempore autem venditionis non potuit fieri; aliàs enim Princeps eodem tempore per traditionem accepiſſet Decimas à Monaſterio, & ſimul alienaſſet per venditionem. Sed nec æquivalens pro Decimis fuit traditum Monialibus à Principe, partim quia continuò poſt venditionem celebratam, qua decimas tranſtulit Princeps in Emptorem Nobilem, & conſtanter fuit poſtulatum à Monialibus, ac teſte Camera Principis, ejuſque hærede confitente (quibus utique credendum) numquam fuit redditum, uti documenta, quæ extant, manifeſtè loquuntur.

Ex quibus prona jam fluit & facillima reſponſio ad oppoſita. Ad I. Inſtrumentum ſibi ipſi adverſatur in puncto ſubſtantiali, adeòque falſum eſt, & nullius fidei. Ad II. Manifeſtè patet, hucuſque referri ad tempus venditionis, quia ſubjuncta ſunt verba, ſi hæc venditio abfuiſſet, poſſidere ac frui potuiſſet, ac debuiſſet: Permutatio igitur prævia non impedivit Monaſterium à fruitione decimarum, ſed ſola venditio, & uſque ad hanc, hucuſque dato, fruitum eſt decimis tamquam re ſua. Ad III. Intentio vendendi, vel ſcientia venditionis futuræ, nullo modo inducit Permutationem præviam, aut tranſlationem dominii, ſed traditio (ſi aliud non obſtitiſſet, ſicut tamen hic obſtitiſſet ſpiritualitas Decimarum quæſtionis, quorum Laicus Emptor fuit incapax tam quoad poſſeſſionem quàm quoad dominium) fuiſſet abſolutè oeceſſaria atqui traditio non eſt facta, uti vidimus: ergo merum commentum & fictio eſt, quòd Permutatio præceſſerit; imò dolus vendentis decimas, quas ſcivit ſe vendere non poſſe, utpote rem alienam (imò ſpiritualem, & non vendibilem) manifeſtè patet, quia inſtrumento inſeri voluit, permutato ſe eas priùs recepiſſe: dein dicit, & ſimul negat, uti pariter vidimus, Decimas ad ſe permutato priùs veniſſe, quod clarè indicat mendacium & dolnm. Ad IV. Si Permutatio ſolùm fuit conditionata, tunc tempore venditionis nondum fuit abſoluta: ſi nondum fuit abſoluta, nondum fuit habilis ad transferendum ante venditionem dominium: ergo Permutatio, dominii translativa, vera, completa, abſoluta, & cum effectu non præceſſit venditionem; actus enim ſub conditione (venditionis futuræ in præſenti caſu) ante eventum conditionis nihil operatur; cùm ante eventum conditionis non exiſtat.

Ad V. Quòd aliqua ad Permutationem requiratur traditio ſaltem ex una parte, evidens eſt ex allegatis legibus; *Permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet*. Item *ex placito Permutationis, nulla re ſecuta, conſtat nemini actionem competere*. Quando autem in ultima additur, *niſi ſtipulatio quæſierit partibus obligationem*, ſenſus eſt, quòd quidem actio orietur, quando ſtipulatio accedit ſine traditione, at ex *ſtipulatu*, non verò *ex permutato* (vel *actio præſcriptis verbis*, quando Permutatio habet rationem contractus innominati) nam ſtipulatio eſt contractus verbalis à Permutatione diſtinctus, pariens actionem de Jure Civili ſpecialem. Sic etiam Vveſenbecius, quando dicit, formam Permutationis eſſe, *ut aut traditione aut ſtipulatione fiat*, nihil aliud vult, quàm obligationem non oriri ex nuda conventione & placito Permutationis, ſed vel ex *traditione*, & tunc datur actio *ex permutato*, aut *præſcriptis verbis*: vel ex *ſtipulatione* adjecta, & tunc datur obligatio ſeu actio *ex ſtipulatu*: nec Vveſenbecius autem nec alii DD. dicunt, Permutationem, prout eſt contractus, valere in ratione Permutationis abſque ulla traditione, aut obligationem ex permutato producere. Dein in præſenti caſu ſicut nulla traditio ante venditionem Decimarum præceſſit, ita nulla ſtipulatio, cùm nullum vel in ſpeciem hujus aut illius appareat ullibi veſtigium. Ad VI. & VII. conſtat ex dictis, nullum omnino, nec Decimarum, nec æquivalentis, traditionem eſſe factam ante venditionem. Nec Principes poſſunt ſine traditione celebrare Permutationem, niſi ſit Supremus, & per legem priùs immutet eſſentiam vel naturam Permutationis: neque poſſunt ſine traditione transferre dominium bonorum, ſaltem ſi ea non ſpecificent: ubi autem Princeps ullibi ſpecificavit bona, quæ tamquam æquivalens promiſit? Ad VIII. Hoc eſt fugere ex acie, & aliquid eſſe ſine ſuis conſtitutivis aſſerere.

TITULUS XX.

De Feudis.

DECISIO XCIII.

De Dotalitio in bonis feudalibus conſtituto, & de Succeſſione in iiſdem.

SPECIES FACTI.

FRidericus Illuſtris proſapiæ obtinuit à patre ſuo feudum femineum, ab eodem ſub hujus tenoris inveſtitura acquiſitum, verumtamen cum hac expreſſa reſervatione, ut prædictum feudum, quemadmodum antehac noſtrum feudum erat tantummodo maſculinum, & modo in feudum maſculinum, & femininum pater acquirens non ſolum Fridericum filium, ſed etiam Florentinam filiam habuerat:) commutatum fuit, ſemper & quamdiu hæres maſculus legitimo thoro natus à prædicto noſtro Vaſſallo in linea deſcendente ſuperſtes fuerit, ita firmum permaneat, ut ſexus ſemineus in eadem linea, quantacumque proximitate ſtipitem contingat, nulla prorſus ratione in feudi hujus ſucceſſionem admitti poſſit, atque ubi hujus noſtri Vaſſalli, jam maſcula cum feminea ſtirps penitus extincta fuerit, bonum N. hac cum omnibus modernis juribus, & appartinentiis ad nos cecidat, & revolvatur. Poſt aliquot annorum circulum Fridericus ſuſcepto unico filio, & mortua conjuge, tranſiit ad ſecunda vota, novæque conjungi in prædictis bonis feudalibus (aliis enim immobilibus caruit) dotalitium conſtituit, & pro ſingulis annis 500. florenos, ex feudalibus, qui tertiam ferè partem annuorum redituum conficiunt, uxori poſt mortem ſuam ſolvendos aſſignavit non requiſito conſenſu filii, & domini directi. Ut autem filio maturè provideret, curavit eumdem pariter inveſtiri, eumque

que unicum declaravit hæredem & successorem in feudo, in Investitura autem ipsiua leguntur hęc expressa verba, atque ubi tam mascula, quàm feminea stirps penitus extincta fuerit, hoc bonum N. ad Dominum directum recidat, & revolvatur.

Jam quæruntur duo: *Primò*: an valeat dotalitium 500. florenorum annuorum ad sustentandam superstitem conjugem in bonis feudalibus irrequisito filio, & domino directo, constitutum, & filius post mortem patris Friderici impugnare illud nequeat, vel abnuere. *Secundò*, an casu, quo filius moreretur sine legitima prole, ad successionem in feudo admitti debeat filia primi acquirentis, aut ejus liberi, & non potiùs feudum aperiatur Domino directo?

QUÆSTIO I.

An subsistat & firmum sit dotalitium in bonis feudalibus constitutum sine consensu filii in feudo successuri, & irrequisito Domino directò?

Rationes dubitandi.

EJusmodi constitutionem dotalitii, quod Fridericus suæ novæ conjugi in pactis dotalibus in eventum, quo eam post sua fata fortè superstitem ex reditibus bonorum feudalium competenter ali voluit, assignatis in singulos annos 500. florenis, de jure nullam, & à filio hærede haud immeritò impugnari, imò expugnari posse, non levia in speciem argumenta suggerunt cum textus tum Interpretes juris, cujusmodi est.

Primò. Bona feudalia talis sunt naturæ, ut à vasallo nec per actum inter vivos, nec per ultimam voluntatem, absque consensu Domini alienari, aut onerari valeant in præjudicium agnatorum, 1. *feud.* 8. *pr.* ibi: *nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente*. Consonant textus *c. f.* 13. *pr. & l. fin. C. de reb. alien.* cum *Auth. res, quæ Cod. commun. de legat.* Et hæc jura.

Secundò juxta communem extenduntur quoque ad usumfructum personalem ad dies vitæ, ita ut absque successorum feudalium & domini directi prævio consensu constitutus non subsistat. Curt. jun. *de feud. p.* 4. *num.* 106. Jul. Clar. *§. feudum quæst.* 37. *num.* 2. Rosenthall *cap.* 9. *concl.* 12. *de feud.* Petra *de Fideicommiss. qu.* 8. *num.* 132. Fusarius *de fideicom. Substit. quæst.* 705. & alii apud & cum Phil. Knipschild *de fideicom. familiar. Illustr. cap.* 11. *num.* 120. *seqq.* id desumentes ex 2. *f.* 54. *in fin. &* 55. *§. firmiter*, item ex *can.* 20. *pr. caus.* 12. *quæst.* 2. Id quod

Tertiò pariter firmant DD. de censu vel pensione annua, fundis feudalibus imposita. Frideric. Martini *de censib. cap.* 4. *quæst.* 7. *num.* 84. Fusar. *quæst.* 706. *num.* 2. 3. cùm census impositio sit species alienationis. Redoan. *de reb. Eccles. non alien. cap.* 27. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 6. *num.* 61. se fundantes in ratione, quòd

Quartò pro hujusmodi censu vel pensione annua contingat bona feudalia hypothecæ subjici, & subjecta manere, quæ tendit ad alienationem in jure prohibitam & irritatam. Covar. 3. *variar. resol. cap.* 7. *n.* 5. Thomas Maulius *de Emphyt. tit.* 13. *num.* 4. Ubi enim alienatio prohibita ac irrita est, pariter hypothecatio censetur prohibita & irrita, *l. fin. & Auth. citt.* Petra *de fideicom. quæst.* 8. *num.* 105. Vvehnerus *pract. observ. verbo* Alienatio. Quæ doctrina exporrigitur.

Quintò ad liberos & filios hæredes, ut adeò nec isti, licèt aliàs teneantur præstare factum patris, tali onere solvendi census & pensiones annuas ex bonis feudalibus, ubi succedunt, ligentur. Knipschild *loc. cit. num.* 394. *seqq.* cum Jas. Alc. Decio, Paris. Natta, Cravetta, Alex. Schurff. Schrad. Mantica, & aliis, innitentibus, *l.* 69. §. 3. *ff. de legat. II.* Quapropter

Sextò de hac ipsa facti contingentia D. Anton. Guil. Ertl *in Observat. Illustr. observ.* 20. in vernacula sic scribit: Tertiò quod in verò res ex principiis strictè, & ritè examinetur, in eam inclino sententiam ad ejusmodi dotalitium in Bonis Feudalibus constituendum necessario requiri proximorum Agnatorum consensum, cum obligatio imposita Defuncti Conjugis Agnato Successori non possit præjudicare; sed hoc Bonis feudalibus impositum onus suaptè natura extinguatur, resoluto enim jure Datoris, resolvitur jus Acceptoris *l. Vectigal. ff. de Pignor.* Schneidevin *de Feud. p.* 4. *nu.* 45. *&c.* cum enim jure vetitum sit, non solùm bonis feudalibus nulla fiat donatio, sed neque ullus ususfructus ad tempus sine consensu Agnatorum constitui possit, ipsis etiam invitis Agnatis, qui bona feudalia non jure successionis universalis, sed beneficio Domini possident, igitur Antecessor ipsis invitis non potuit onera nova imponere. Bocerus de Jure Domini & Vasalli *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 109. Hartm. Pistor. *l.* 1. *quæst.* 4. *n.* 11. *&c.* Hucusque laudatus D. Ertl. & ante hunc colendissimus D. Collega Christoph. de Chlingensperg *de feudis cap.* 12. *quæst.* 5. his formalibus: *De Jure Communi feudali sine consensu Domini & Agnatorum non potest constitui dotalitium*. Denique accedit

Septimò Lex. hac Edictali 6. C. de secundis Nupt. cum qua stare non posse videtur tam notabilis summa 500. florenorum, quæ tertiam conficit partem annuorum Friderici redituum, à filio primi Matrimonii quotannis solvenda Novercæ; eò quòd splendor hujus familiæ ad completentem sustentationem valde amplos requireret reditos.

Ratione decidendi.

HIs tamen necquicquam obstantibus, & salvo aliorum judicio, mihi persuasum omnino est, integrum fuisse Friderico ex fructibus bonorum feudalium, cùm alia non habuerit, novæ uxori pro dotalitio assignare 500. florenos annuos, à filio successore, etiam non consentiente, & irrequisito domino directo, solvendos Novercæ, quamdiu vixerit post mortem patris, atque hanc assignationem usque adeò validam ac firmam esse, ut nec à filio, nec à Domino, impugnari cum effectu, aut everti queat, saltem si Noverca competentem & apud Illustres feminas usitatam dotem, v. gr. 3000. florenorum, attulerit Friderico patri, uti attulisse narratur.

Antequam ad hujus resolutionis probationem progrediar, præmittere & prænotare juvat tria. Primum est, *dotalitium* nihil aliud esse, quàm donationem, restitutionem, & mandatum mariti, quod uxori suæ transcribit ex censibus & fructibus &c. propter allatam dotem, quibus post Viri sui obitum ad dies vitæ suæ frui debeat Rauchbar 1. *quæst.* 30. *numer.* 1. Hartm. Pistor. 1. *quæst.* 4. *num.* 23. Schneidevvin *ad Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. tit. de success. int. vir. & ux. num.* 43. *seq.* Dotalitium proin non solùm comprehendit dotem, sed etiam contradotem seu donationem propter nuptias, & sic utramque. Phil. Zoter *qu.* 3. *num.* 278.

Alterum est, in Romano Imperio, & ferè in tota Germania, usum & observantiam per antiquam esse, nobilibus viduis hujusmodi dotalitium, ex quo competenter post obitum mariti sustententur, assignari non solùm in Allodialibus, verùm etiam in Feudalibus bonis, præsertim in Saxonia, ubi hæc observantia & consuetudo Germaniæ per speciales leges corroborata invenitur. Ernest. Cothman. *l.* 1. *consil.* 50. *num.* 152. Simon Pistor. *cons.* 20. & ibidem Melch. Kling. *num.* 2. Schurff. *cent.* 3. *cons.* 51. *num.* 3. Bocer. *de donat. cap.* 11. *num.* 5. Modestin. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 22. Collegium Lipsiense in *Responso num.* 33. quod affert Hartm. Pistor. *l.* 1. *quæst.* 4. *cit. in f.* Petrus Heigius *p.* 2. *quæst.* 20. *num.* 23. Carpzov. *in Respons. l.* 6. *tit.* 1. *resp.* 5 *num.* 8. D. Christoph. de Chlingensperg *de Feud. cap.* 12. *qu.* 5. Ant. Ertl *observ. cit.* §. *primo &* §. *secundò* ac alii passim. Favet *cap. ex parte* 15. *de for. compet.* Adeò quidem, ut Nobili viduæ pro censo & ususfructu constituatur duplum dotis, seu ultra dotem tantundem, quantum conficit dos. Anton. Ertl. vers. in Imperio Romano Coler. *p.* 1. *decis.* 60. *num.* 1. Berlich. *par.* 2. *concl.* 50. *num.* 44. cum innumeris ex æquissima causa, quòd etiam contra-dos, quæ de Jure (quamvis per pacta etiam augeri possit) commensuranda doti. text. gl. & DD. *in l. Leonis C. de pact. convent. & Auth. æqualitas* ibid. Menoch. *l.* 1. *cons.* 89. debeatur conjugi, ac proin ex quantitate tam dotis, quàm contra-

dotis

dotis simul junctæ, census annui, vel interesse, & quidem duplex, nimirum 10. pro 100. per pactum constitui possit pro dotalitio; atque hunc modum constituendi legitimum & usitatum esse notant DD. Schueidevv. *loc. cit. num.* 4. Hartm. Pistorius *d. quæst.* 4. *nu.* 1. & 21. cùmque summa æquitas cohonestat; cùm utique recta ratio exigat, ut conjugi, ad quam post obitum mariti dos & contra-dos jure hæreditario pertinerent quoad proprietatem, & census annui 5. pro 100. donec illas recipiat, compensatio fiat per majus, imò per duplicatum interesse casu, quo proprietate dotis, & donationis propter nuptias, mariti hæredibus relicta, vult esse contenta solo usufructu ad dies vitæ. Hartm. Pistor. *num.* 23. Ludov. Fachsius *in Responso Lipsiensi cit. num.* 34. Berlich. *d. num.* 44. Joach. de Beust. *de jure connub. p.* 3. *cap.* 9. Coler. *p.* 1. *decis.* cc. *num.* 11. Bocerus *num.* 13. aliique

Tertiò prænotandum venit, quòd regulariter loquendo locus dumtaxat sit dotalitio, quando dos ab uxore actualiter fuit illata, & marito tradita, atque in utilitatem feudi, si dotalitium constituatur in bonis feudalibus, conversa aut applicata. Bald. *in Auth. dos data num.* 1. *C. de donat. ante nupt.* Jo. Fichard. *cons.* 33. *num.* 2. 3. *vol.* 1. Bocer. *num.* 10. *seqq.* Berlich. *nu.* 13. *seqq.* 19. 29. *ex Auth. cit. & Auth. sed quæ. C. de pact. conv. ac l. assiduis C. qui potior in pig.* ibique Cynus, Barr. Salic. In dubio autem, quamdiu contrarium non fuerit convincenter probatum, præsumenda est conversio & applicatio dotis in utilitatem feudi facta. Berlich. *num.* 35. Hartm. Pistor. *num.* 16. 17. Bocer. *num.* 31. Struv. *de feud. cap.* 14. *§.* 10. & 12. Romanus *cons.* 328. & 520. Decius *cons.* 116. *num.* 1. Ea nimirum de causa, quòd maritis competat potestas disponendi de dote, quin uxoribus teneantur desuper rationem reddere, atque ideo uxoribus non imponendum sit onus probandi conversionem dotis in fundum. Ex quibus à contrario rectè infertur, casu quos dos actualiter illata non fuisset, aut in feudi utilitatem non conversa, atque de eo constaret, Agnatos in feudo successores non adstringi ad conventum & uxori constitutum dotalium. DD. allegati. Exceptis tamen liberis hæredibus, qui hoc etiam casu non factæ conversionis factum defuncti patris præstare, ac ejus voluntatem explere tenentur, *per l. cum à matre Cod. de R. V.* Natta *cons.* 316. *num.* 1. 2. *tom.* 2. Joach. à Beust, Berlich. *p.* 2. *concl.* 13. *num.* 50. Vers. *Hic autem.* Schultes *in Addit. ad q.* 122. *Modestini Pistor.*

His ita præmissis resolutionem meam firmo sequentibus argumentis. 1. Assignatio dotalitii in bonis feudalibus non est contra Jus Feudale, neque contra Jus Commune, sed potiùs utrique consona: dotalitium quippe, quia vel est species donationis propter nuptias, vel saltem hanc unà cum dote involvit, secundùm jura non minùs favorabilis est, quàm ipsa dos, in cujus compensationem constituitur: dos autem, saltem in fructibus, ex feudo aut fideicommisso provenientibus, constitui potest etiam absque consensu Domini directi, vel Agnatorum, saltem ubi bona allodialia deficiunt, *per l. mulier.* 22. *§.* 4. *ff. ad S. C. Trebell. Auth. Res, quæ C. Commun. de Legat. Nov.* 39. *cap.* 1. De bonis feudalibus testis est Isern. *in cap. Imperialem num.* 3. & 13. *de prohib. feud. alien.* Vulrejus *de feud. l.* 1. *cap.* 9. *num.* 3. 57. Menoch. 4. *præsumpt.* 189. *num.* 173. Zas. *de feud. p.* 9. *num.* 8. D. Christoph. de Chlingensperg *de feud. cap.* 12. *quæst.* 5. *in Object.* De bonis autem fideicommisso subjectis Bart. Bald. Socin. Tiraquell, Gail, Petra, Peregrin. Fusar. &c. apud & cum D. Knipschild *de fideicommiss. familiar. cap.* 11. *num.* 234. *seqq.* Et quia multi ex allegatis DD. loquuntur de alienatione ipsa bonorum feudalium, & fideicommisso obnoxiorum, quam ex causa dotis pro necessaria habent, & pro non prohibita, minor utique imo nulla est difficultas, si ex causa dotis dicta bona non alienantur, sed solùm certi fructus inde provenientes in hunc finem assignantur; cùm inde longè minus, quàm ex alienatione, præjudicium immineat Domino, aut Agnatis. Quidquid autem de dote dictum est, pariter de donatione propter nuptias seu de contra-dote, ac proin de dotalitio quoque intelligendum venit. Berlich. *d. concl.* 13. *nu.* 46. Petra, Peregrin. Fusar. & alii cum Knipschild *num.* 243. id deducentes ex *citt. Auth. Res, quæ & Novel.* 39. Cùm donatio propter nuptias æquiparetur doti, *l.* 9. & *Auth. æqualitas C. de Pact. conv. Nov.* 22. *cap.* 20. 21. *seq. Novel.* 97. *cap.* 1. Non igitur contra, sed potiùs secundùm jura egit Fridericus, dum suæ conjugi ex fructibus dumtaxat feudi annuam pensionem pro dotalitio assignavit nemine requisito. Juri Communi ac Feudali concordat, proin & Friderico patrocinatur.

Secundò Consuetudo, quæ, si Juri Communi consona est, sicut esse facilis est probationis, ita maximarum est virium ad convincendum in utroque foro. Communi autem calculo Doctores, non tantùm Saxoniæ, ubi specialis desuper lex reperitur exstare, verùm etiam alii testantur, generali Germaniæ & Romani Imperii consuetudine receptum esse, dotalitium etiam in bonis feudalibus irrequisito Domini & Agnatorum consensu locum obtinere, saltem ubi alia non suppetunt bona, modò legitimus modus non excedatur, sed duplicatum dumtaxat interesse ex tota summa dotis, quæ actualiter debet illata fuisse, & contradotis, in unum conflatæ, nimirum 10. pro 100. constituantur. Schurff. *vol.* 3. *cons.* 51. *num.* 3. Vvesenbec. *cons.* 26. *num.* 27. Petr. Heig. *num.* 33. *cit.* Colcr. *p.* 1. *decis.* 60. *num.* 8. *seqq.* & *decis.* 15. *num.* 28. ubi sic infit. *teneo itaque pro constanti, quod dotalitia in bonis immobilibus, sive sint feudalia, uxori facta vel constituta ad vitam, etiam absque heredum consensu valent, dummodo non excedant duplum illatæ dotis, & dummodo proprietas eorum reservetur hæredibus, qui aliàs spem habent succedendi post mortem mulieris.* Berlich. *num.* 37. *cit.* Conspirant Bocer. D. Eitl, D. Christoph. de Chlingensperg superiùs adducti, aliique. Et hanc consuetudinem

Tertiò Valde rationabilem imò æquissimam facit recta ratio, cui utique consonum vel maximè est, ut uxori, cui de jure & dotis & donationis propter nuptias competeret ipsa proprietas, ista compensetur per duplex interesse, si eam viri hæredibus relinquere parata sit. Si itaque in præsenti casu Friderico seconda conjunx, more Illustrium filiarum, pro dote 3000. fl. attulit, eidem tantumdem ratione contradotis debetur ex bonis Friderici, adeòque 6000. florenorum: ex qua summa in unum conflata census annui (computando 10. pro 100.) ascendunt ad 600. florenos. Quæ pensio annua per dotalitium, à Friderico suæ conjugi post mortem suam ad ejus vitam constitutum, consistens solùm in 500. annuatim solvendis, non solùm non exceditur, sed ne quidem attingitur, relicta insuper proprietate dotis & contradotis mariti Hæredibus. Quis igitur justè conqueratur? quis tale dotalitium tamquam æquitati summè consonum improbet? Plùs dico, scilicet æquitatem postulare, ut Nubili viduæ, licèt marito nullam attulisset dotem, post viri obitum competens tribuatur sustentatio ex bonis mariti, & quidem etiam feudalibus, aut fideicommissariis, ubi alia desunt, modò honestè vivat, per *Auth. Præterea C. unde vir & uxor. l. fin. C. de bonis matern.* Surdus *de alimentis tit.* 9. *quæst.* 37. *num.* 6. Atque ideo Jurisperiti communiter existimant, Dominum directum, vel Agnatos hæredes, ad quos mariti bona devolvuntur, obligatos esse, saltem obligatione personali (si non ratione feudi) ad talem viduam conformiter statui alendam. Id quod à fortiori procedit de hæredibus liberis. Simon Pistor. *in Notis ad Lipsiese Consilium*, quod incipit, Vvir haben *lit. K.* Quantò magis igitur competens sustentatio debebitur, si per pacta dotalia fuit conventa, aut si dos illata ac in utilitatem feudi conversa est? eò quòd uxori pro illata dote, & eidem correspondente propter nuptias donatione bona mariti de jure tacitè hypothecata & obligata sint. Modest. Pistor. *Con.* 11. *num.* 25. & 30. ubi sic scribit: ita quidem, ut Dominus Feudatarius, quando uxor illi dotem suam attulit, non possit negare juxta Patriæ, imò totius ferè Germaniæ usum, ac receptam consuetudinem in bonis feudalibus assignationem vitalitiam constituere, maximè quando uxoris dos allata in Feudum, vel in ejus meliorationem impensa fuit. Justum enim & æquum est, ut qui sentit com-

commodum, etiam onus ferre debeat, quia, qui sentit commodum, debet etiam ferre onus.

Quartò denique Filio Friderici specialiter obstat, ne factum à patre dotalitium impugnare valeat, receptum illud inter Doctores axioma, *filius tenetur præstare factum patris: neque contra factum patris venire potest*, desumptum ex *l. 14. Cod. de R. V. l. 5. C. de reb. alien. non alien.* nam filius cum patre, hæres cum defuncto, censetur eadem esse persona, *l. fin. C. de Impub. & aliis substit. Novel. 48. pr.* Fachin. *l. 5. Controv. cap.* 19. Menoch. *l. 1. cons.* 89. qui duo solvunt quoque argumenta adversantium, miraturque Fachin. viros doctos potuisse contrarium sentire.

Respondetur ad rationes dubitandi.

HÆ omnes ferè evanescunt ex iis, quæ pro declaranda & roboranda decisione mea adduxi. *Primam* quod attinet, in thesi quidem verum est, feudalia, & fideicommissaria bona, regulariter onerari non posse nisi accedente consensu Domini & Agnatorum, jus succedendi aliunde habentium; varias tamen generalis hæc doctrina recipit exceptiones & limitationes, quas inter vel maximè etiam hæc est, nisi onus imponi exigat privilegium dotis aut constituendæ, aut restituendæ, aut assecurandæ, aut compensandæ, uti contingit in constitutione dotalitii; id enim & jura scripta approbant, & generalis in Imperio Romano usus confirmat, passimque Juris-Consulti asserunt; atque specialiter hæredibus liberis, licèt priùs non interrogatis, potestatem impugnandi dotalitium à patre factum adimunt.

Secunda & *Tertia* ferè simili removentur responsione; siquidem hujusmodi usumfructum, & pensionem annuam, & quidem duplicatam, ex fructibus tam dotis quàm donationis propter nuptias, in unam summam conflatæ, ex una parte non improbant jura, ex altera verò consuetudo passim recepta, communis DD. consensus, & naturalis æquitas apertè illi patrocinantur, ut vidimus. Et licèt, si ejusmodi ususfructus vel census annuus modum excederet, & sine notabili præjudicio Agnatorum, aut Domini directi, ex bonis vinculatis solvi non posset, hi quidem ab impugnando excessu prohiberi non possent, bene tamen possent hæredes liberi, qui facto patris stare tenentur, per tradita.

Quarta pari facilitate diluitur exinde, quòd mariti bona, in aliorum defectu etiam feudalia & fideicommissaria, tacitè fiunt hypothecata pro assecuratione & compensatione dotis; atque hinc Philipp. Knipschild *de fideicommiss. cit. cap. à num.* 245. & 2?7. cum innumeris docet, virum, dum uxorem ducit, pro dote & donatione propter nuptias eidem restituenda obligare etiam fideicommissa posse. Et transmisso etiam, fideicommissis & feudis nullum jus reale ex tacita vel expressa hypotheca adhærere pro restituenda dote ac donatione propter nuptias, adeòque pro constituendo dotalitio, liberi tamen hæredes ex obligatione personali ad præstandum factum parentis tenerentur. Quare

Quinta ruit per se, cùm liberis hæredibus incumbat specialis & personalis obligatio implendi factum ac voluntatem patris, & quidem in hac facti contingentia eò major & strictior, quòd pater Fridericus per assignationem dotalitii substantiam Feudi intactam reliquerit & inalienabilem, sed illud præcisè in fructibus vel potiùs in portione certa fructuum minimè excessiva determinaverit; quæ alienatio fructuum ex tali causa, nimirum dotis, à Doctoribus habetur pro necessaria, à Juribus approbata, per consuetudinem legitimata, & per æquitatem naturalem dictata, & ex nullo capite pro illicita aut invalida habetur. Imò, etsi Fridericus ad constituendum dotalitium alienasset etiam feudum, nihilominus *filius* hæres juxta multos & insignes DD. Fachin. Menoch. &c. illud revocare non posset, obligatus præstare factum patris. Quapropter in oppositum allegatus Knipschild *num.* 411. cum Schradero & aliis eatenus se explicat, quatenus filius & vasallus hæres ullam bonorum feudalium & fideicommissariorum alienationem, quæ licitè facta est, impugnare & retractare nequit; quin alii idem tenent: illimitatè, nimirum etiam de illicitè facta: quo tamen in casu hic nullatenus versamur.

Sexta per limitationem, ab allegatis DD. Ertl & Clingensperg ipsismet adjectam, satis diluitur, dum addunt, *nisi aliud permittat recepta consuetudo*, quam tamen in Germania vigere ambo fatentur, adeò quidem, ut juxta animadversionem *cit. Consil. Lipsiensis* pro particulari loco dictam consuetudinem asserens non teneatur probare, sed negationem illius, qui eam inficiatur, cùm sit consuetudo generalis. Dein citati DD. loquuntur solùm de consensu Agnatorum, non verò de consensu liberorum hæredum. Adde, quòd etiam intelligi possent de immoderato dotalitio, quale in præsenti non reperitur.

Septima caret omni probabili fundamento, eò quòd nec à longè appareat periculum præjudicii in filium primi Matrimonii redundantis contra *l. hac edictali 6. Cod. de secund. Nupt.* dum per constitutionem hujus dotalitii nulla prorsus proprietas novæ conjugi attributa, sed præcisè ususfructus & certa pensio annua ex fructibus feudi pro congrua sustentatione ad dies vitæ, omni jure eidem debitam, assignata fuit ad compensandam dotem & donationem propter nuptias, & quidem non ultra, sed potiùs infra debitam mensuram; siquidem novæ conjugi de jure restitui deberet dos & donatio propter nuptias quoad proprietatem, &, donec fieret restitutio, usitatum interesse per 300. florenos, si pro dote attulit 3000. florenorum. Cùm igitur per conventum dotalitium census 500. florenorum in singulos annos (licèt vi consuetudinis deberentur 600. utpote 10. pro 100.) relinquatur proprietas Mariti hæredibus, & liberis primi Matrimonii, favor potiùs & beneficium, quàm præjudicium, ipsis obvenit.

Ex quibus abunde colligitur, à Friderico potuisse omni jure præfatam pensionem 500. flor. ex fructibus feudi solvendam conjugi secundæ ad dies vitæ statui, etiam irrequisito & Domini & filii consensu, eamque à neutro, specialiter à filio hærede, impugnari justè, minùs everti unquam posse coram æquo Judice.

QUÆSTIO II.

An casu, quo filius moreretur sine legitima prole, ad successionem in feudo admitti deberet filia primi acquirentis, vel an feudum aperiretur Domino Directo?

Rationes dubitandi.

PRo Domino contra filiam 1. pugnat prima Investitura, in qua cautum est, ut exclusis feminis, utut propinquis, non alius succedat, quam masculus hæres primi acquirentis in linea descendente, & hujus hæredes, primò masculi, & in eorum defectu etiam feminæ, ex eo descendentes; nam sic habet: jut prædictum Bonum semper, & quamdiù Masculus Hæres ex præmemorato nostro Vassallo in linea descendente superstes fuerit, eidem permaneat. Ex quo apparet, in prima statim Investitura, ex qua præcipuè & principaliter natura feudi desumi debet, velut ex norma & quasi lege. Text. & DD. *in 2. feud.* 18. Borchold *de feud. cap. 1. num.* 25. ubi plurimas adducit auctoritates, ne quidem mentionem esse factam filiæ primi acquirentis, sed solùm hæredis masculi, & ex eo descendentium in linea recta: atqui filia primi acquirentis non est hæres masculus, nec respectu fratris Friderici, qui successit, & hujus filii, qui post investituram obtentam ante patrem fatis concessit, est in linea descendente, sed in collaterali: ergo ad succedendum vocata & habilis non est, cùm feudum quæstionis non absolutè mutatum sit in femineum, sed limitatè & cum restrictione ad primi vasalli legitimos hæredes masculos in linea descendente, & ad horum filios (& filias deficientibus filiis) lineæ descendentis. Si autem nullus ampliùs hæres, in prima conventione & feudi constitutione vocatus, superest, feudum aperiri Domino, notissimi & tralatitii Juris est.

Secun-

Secundò A prima non abludit altera Investitura, quam filius Friderici, & respectu primi acquirentis nepos (licèt maturo fato ante patentem modò jam sublatus) à Curia Feudali impetravit, cui inserta cernitur hæc notabilis clausula: Atque ubi ejusdem tam masculinum, quam femininum Stemma penitus extinctum fuerit, prædictum Feudum cum omnibus juribus, & appartinentiis suis ad Dominum directum revolvatur. Notetur relativum *ejusdem*, ex quo utique inferendum est, non alteri, quàm investiti descendentibus masculis primùm, dein feminis quoque, jus succedendi competere: quos omnes cùm modò necesse sit deficere cum investito jam demortuo sine omni descendente, feudum ad dominum, ubi Fridericus, modò carens omni prole, decesserit, reverti necesse est juxta claram Investituræ litteram. Idipsum

Tertiò Agnovit ipsemet primus acquirens, nuper defuncti nepotis, & jam eventualiter investiti, avus, dum in suo testamento eundem vocat unicum in feudo successorem, ut ipse unicus, & respectivè Universalis Hæres, & successor permaneat. Hæc tam diserta confessio primi acquirentis, qui utique quàm optimè noverit, quo pacto & ratione, & pro quibus personis, successio in feudo conventa fuerit, suum nepotem agnoscentis pro *Unico* successore, rem planè videtur conficere, & evincere, filiam suam ad succedendum non fuisse vocatam. Id quod Juri Communi feudali omnino consentaneum est, siquidem

Quartò Doctores communiter ex jure feudali concludunt, feminam semel à masculo in successione feudi exclusam semper manere exclusam, & ampliùs non admitti. Latè Bocerus in *tract. de feudi Successi. c. 3. qu.* 4. Knichen *tract. de vestiturar. pactionibus cap. 3. num.* 301. *seqq.* Henric. à Rosenthal *tract. feudal. capit.* 7. *concl.* 44. *num.* 17. ubi refert præjudicium Cameræ, & sententiam contra filias primi acquirentis, per fratres semel exclusas, latam 22. Jan. 1590. Textus *in* 1. *feud. titul.* 6. *§.* 1. sic habet: *siquis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes, masculi & feminæ, illud habere possint, relicto masculo ulteriùs feminæ non admittuntur*. Licèt igitur (per inconcessum) transmitteretur, filiam primi acquirentis initio ad succedendum esse vocatam, nunc tamen, postquam semel à fratre Friderico fuit à succedendo impedita & exclusa, pro semper exclusa habenda, & ejus jus penitus extinctum esse credendum & tenendum foret.

Rationes decidendi.

ALlatis hucusque necquicquam obstantibus pro filia contra Dominum decidere nullus dubito tum ex natura hujus feudi in femineum ex oneroso pacto conversi, primæque investituræ contextu, tum ex Jure Communi feudali.

Primum itaque argumentum deduco ex qualitate hujus feudi, quam induit, dum ex feudo masculino ob insigne Auctarium ex bonis allodialibus vasalli, prædio feudali liberaliter adjectis, cum consensu Domini migravit in femineum, sub ea lege, ut in remunerationem tam insignis meliorationis posthac in hoc feudo succedat vasalli, respectivè primò acquirentis sub hac conditione, non solùm stirps masculina, sed etiam feminea, ex eo legitimè descendens; quàm qualitatem recens superadditam manifestè exprimit prima Investitura, quæ omnino pro norma & lege deinceps habenda & principaliter attendenda est. 2. *F.* 18. Investitura sic sonat: Concedimus illi (Friderici Patri:) vi hujus Instrumenti præfatum Bonum cum omnibus suis juribus, & appertinentiis, quæ ipsi, ejusque tam femineis, quàm masculis hæredibus legitimo Thoro natis in linea recta descendentibus de jure & consuetudine concedere possumus, veruntamen cum hac expressa resservatione, ut prædictum feudum N. quemadmodum antehac solum erat Feudum masculinum, & propter concessionem proprietatis in Feudum filiis, filiabusque commune commutatum est, semper & quamdiù masculus Hæres ex prædicto nostro Vasallo in linea recta descendente superstes fuerit, ita illi permaneat, & Stemma femineum quantacumque proximitate in eadem linea descendente stipitem contingat, nulla ratione admitti possit, atque ubi tam mascula, quam feminea stirps penitus extincta fuerit, hoc feudum N. ad nos revertatur.

Ex hoc jam contextu probè notari velim sequentia verba. 1. ipsi ejusque masculis, & femineis legitimis hæredibus, & descendentibus: Atqui filia vasalli, qui sub hac qualitate feudum primus acquisivit, utique & innegabiliter est feminea & legitima (utpote ex legitimo thoro suscepta) hæres ac descendens: ergo etiam, casu quo deficiunt masculi hæredes legitimi, in dicto feudo succedens, consequenter pro hoc casu, in quo versamur, disertè ad successionem vocata, & à Domino admittenda est. 2. propter concessionem proprietatis in feudum filiis, ac filiabus commutatum fuit. Quid hoc aliud est, quàm filias primi acquirentis, ex titulo oneroso, & in compensationem bonorum allodialium, à Vasallo adjectorum habilitare ad feudum, & iis succedendi jus tribuere, nimirum post filios, & horum descendentes masculos, non ampliùs extituros; qui casus propediem creditur eventurus? Quid enim aliud denotant verba, Filiis, filiabusque commune, quàm filios & tum filias agnoscere aut reddere capaces succedendi? In bonis allodialibus, quæ preter vasallus in notabili quantitate adjecit feudo, utique successissent etiam ipsius filiæ: ergo incredibile est, quòd ipsas pater voluerit excludere à successione, postquam ea cum feudo cumulavit, & tantùm ad illam admittere neptes ex filio descendentes; cùm utique plùs censeantur diligi filiæ quàm neptes, & illæ ante has admittendæ secundùm jura feudalia. 2. F. 50. §. *Paternum*, & 55. §. *Præterea*. Facit quoque *Novel.* 118. *cap.* 3. *in f.* Bocerus *de Investitura feudi cap.* 5. *num.* 64. §. *Ad hæc*. Et utique *filiarum* nomine non minùs veniunt propriæ soboles sexus feminei, ac neptes, per *l. si filius* §. *cùm filius ff. de bonis libert. leg.* 3. *ff. de acquir. hæred. l. si plures ff. de jure delib. l. cùm ita. §. in fideicommisso*, & ibid. Brunem. *num.* 3. *ff. de Legat. II.* Vultejus *de feud. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 202. Proin prudenter innegabile est, filiam primi acquirentis cum nova qualitate feudum jure succedendi in eventum deficientis lineæ masculinæ omnino gaudere, nec excludi à Domino posse. 3. atque ubi ejus (primi Vasalli cujus filia adhuc superstes est) utraque stirps masculina nempe & feminina penitus extincta fuerit, hoc feudum ad nos (tamquam ad Dominum directum) revolvatur. Ex quibus iterum manifestum apparet Domino hoc feudum non aperiri, nisi sub conditione & in casum, quo non solùm stemma masculinum, sed & femininum (hoc est, tam filiæ quàm filii, eorumque descendentes) penitus ac totaliter fuerit extinctum: atqui, quamdiu superest filia, dicta conditio non est purificata, neque casus ille evenit, seu stemma & stirps, feminea quoque non totaliter est extincta: ergo, quamdiu dicta filia superest, Domino feudum aperiri, & illa excludi, non potest, sed potiùs post Friderici sine masculo hærede decedentis mortem investiri debet, *per tit.* 50. & 55. *feud.* 2. non minùs, ac si proles mascula superesset; siquidem in feudo, pro feminis & filiabus æquè, ac pro masculis & filiis hæredibus, erecto feminis, ubi deficiunt masculi, locus ad succedendum fieri debet, *arg. à contrario* 1. *feud.* 8. ibi: *filia non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii, & filiæ succedant*, & *titul.* 50. *cit.* ibi: *filius patri succedit, & non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit femineum*. Rittershus. *paratit. feudal. cap.* 14. *num.* 3. & alii passim. Quartò cum hac expressa reservatione, ut prædictum Bonum semper, & quamdiu masculus hæres legitimus in linea descendente superstes fuerit, tali modo illi permanere debeat, ut sexus femineus in eadem linea, quantumque proximus sit, nullatenus hanc successionem prætendere audeat. Ergo, quando contingit nullum ampliùs hæredem masculum primi vasalli in linea descendenti superesse, superest autem hæres femina in linea descendenti, hæc feudum prætendere vi pacti potest; quia in hunc eventum, quo descendentes masculi deficiunt, descendentes feminæ haud obscurè sunt vocatæ. Hartm. Pistor. *p.* 2. *quæst.* 36. Facit *l. ultim. §. ait lex ff. de divort.* nam cessante causa impedimenti & exclusionis, quæ

fuit

fuit descendens masculus, cesat ipsum impedimentum & exclusio, *l. cit. l. etsi contra, Cod. de Nuptiis*. Menoch. *conf.* 331. *num.* 51. 53. 54. Profectò si aliter accipiantur verba investituræ, illis vim fieri, & Investituram quasi per violentiam evacuari manifestum est, ita ut nunquam stirps feminea, & legitimæ primi acquirentis filiæ, earumque descendentes ad hoc feudum aspirare potuissent, nec unquam ipsis pateret accessus & prætensio, quod evidenter est contra voluntatem contrahentium, in feudum filiis filiabusque commune illud convertentium. Vid. Vvesenbec. *de feud. cap. 6. §. sed an femina*.

Argumentum 2. sumitur ex ipso jure feudali, vi cujus, si cui feudum concedatur pro se & filiis masculis, & feminis, filiæ & descendentes feminæ succedunt quidem, at non simul cum masculis, sed successivè deficientibus masculis, ut habet clarus textus in 1. *f.* 8. *v. filia*, ibi: *filia verò non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii & filiæ succedant in feudum (tunc enim* NB. *succedit filia filiis non exstantibus)* Concordat textus *in* 2. *f.* 11. ibi: *proles enim feminini sexus, vel ex femineo sexu descendens, ad hujusmodi successionem aspirare non potest :* NB. *nisi ejus conditionis sit feudum, vel eo pacto acquisitum :* Sed hoc feudum ea conditione est acquisitum, & investitura sic data, ut femina in linea descendente, nimirum filia (vel neptis, &c.) non exstantibus filiis succedat: ergo. Unde & illi Doctores, qui tenent, feminam semel exclusam semper esse exclusam, à sua doctrina faciunt hanc exceptionem, nisi per investituram aut pactum feminis concedatur successio. Vvesenbec. *loc. cit.* com Hartm. Pistorio, Julio Claro, &c. qui ultimus *quæst.* 80. *num.* 2. asserit, feminam, quamvis semel exclusam, deficientibus tamen masculis succedere, si feudum est femineum, à nemine negari: ergo à fortiori semel exclusa, deficientibus postmodum masculis, succedet, si juxta tenorem investituræ post mares expressè admittatur; cùm hujusmodi investitura faciat feudum femineo simillimum, & Jus feudale in jure succedendi illud æquiparet femineo, *per textus citt.* Atque hinc recte Besoldo *conf.* 265. *num.* 37. 38. 29. præfati DD. omnino omnes suam doctrinam, *quòd femina semel exclusa maneat semper exclusa*, inter alia sic limitant: nisi ipsa investitura aliud secum ferat, vel decernat, & sub tali conditione constituta sit, ut extincto penitus masculino stemmate, feudum illud filiabus concedendum sit, sicut planè hoc feudum sub dicta conditione concessum est.

Respondetur ad rationes dubitandi.

QUantumvis eæ omnes ex huc usque allegatis & probaris omnem vim amiserint, juvat tamen ad singulas in particulari adhuc respondere. Ad 1. hoc ipso, quòd feudum quæstionis conversum sit in femineum suo modo, in feudum filiis filiabusque commune evidenter & filiæ primi acquirentis ad successionem vocatæ sunt, non quidem primariò & cumulativè, sed secundariò & post masculos hæredes extinctos; quamdiu unus ex masculis supererat, utique non poterat filia primi, acquirentis ad feudum aspirare, utut vicina fuerat acquirenti vel successori, his verò extinctis absque hærede masculo regressus patet filiæ primi acquirentis, utpote disertis verbis in hunc eventum vocatæ, cum exclusione Domini, cui apertura solùm pro casu reservata per pactum est, ubi masculi & feminæ in linea descendente, seu stemma tam femineum quàm masculinum penitus fuerit extinctum, qui casus necdum evenit, dum adhuc superest filia primi vasalli, quæ utique respectu hujus est in linea descendente, & sic jus succedendi conditionatum acquisivit; cui minimè obstat, quòd respectu Friderici fratris sui, & hujus filii, sit in linea collaterali, & quidem ascendenti respectu posterioris, siquidem jus succedendi non acquirere intendit à fratre suo, hujusque filio, ultimo investito, & jam demortuo, sed à patre suo, qui primus acquisivit feudum sub pacto, ut & filiæ succedant; nam à solo primo acquirente totum jus succedendi sicut in masculos, ita his deficientibus in filias descendit, per textum in 1. *f.* 14. §. 1. ibi: *si verò unus ex his filiis, vel nepotibus, sive descendentibus masculini sexus hæredibus, mortuus fuerit, prædicti fratres vel nepotes per investituram patris & avi in beneficium succedunt: & similiter intelligendum in consobrini*. Et *§.* 2. *in fine: sic per pactum filiæ succedunt*. Besold. *conf.* 265. *num.* 19. 20. ubi ait, vulgò receptum esse, quòd succedatur in feudis primo acquirenti, non ultimo possessori. Illud prorsus mirabile mihi videtur, quòd Adversarii admitterent filiam ultimi successoris, siqua superesset, nolint verò admittere filiam primi acquirentis, quasi verò filia primi acquirentis non sit inter ejus hæredes descendentes, ejus masculinos, femineosque legitimos hæredes, quos omnes vocavit suo modo ad successionem, & quasi per feudum feminile neptibus quidem, at non filiabus, consulere voluerit primus acquirens, & has minùs dilexerit ac illas; quod planè foret contra rectam rationem, naturalem instinctum, communem persuasionem, & Investituræ tenorem, verborumque genuinum sensum.

Ad 2. quæ æquè inefficax est ac prima, imprimis ajo, secundam investituram ita accipiendam esse, ut à prima, quam apertè pro filia primi vasalli contra Dominum militare demonstratum jam est, non abludat, sed eidem consentiat, adeò quidem, ut, si in præjudicium juris jam aliis per primam acquisiti aliquid contineret vel omitteret, quoad tale punctum pro erronea, nulla, ac invalida, consequenter pro nullatenus præjudiciosa aliis, per primam jus succedendi jam adeptis, habenda foret. Vvesembec. *consil.* 41. *num.* 104. *seq.* Besold. *p.* 6. *conf.* 281. *num.* 5. 6. Klock *conf.* 182. *num.* 106. *seqq.* qui *num.* 110. addit: hinc, si investitura prima concepta sit in feminas & masculos, etiamsi multis renovationibus factis masculi tantùm vocati fuerint, tamen hæ posteriores investituræ non derogant primæ, sed feminæ iis non obstantibus casu ferente admittendæ sunt. Bald. Curt. Jun. Schrad. Sichard. Gail *lib.* 2. *Observ.* 49. *num.* 3. & alii innumeri: ita ut nec supremus Princeps præjudicare possit jam jus quæsitum habentibus, uti habet filia primi acquirentis in nostro casu, in feudum utriusque sexus hæredibus legitimis & descendentibus vocantis cum consensu Domini. Dein etiam secunda hæc investitura non malè conciliatur cum prima, si dicatur, verba, ubi masculina, atque feminea stirps extincta adjecta fuisse ex supposito, quòd filia primi acquirentis, utpote ætate jam provectior, satis interea concesserit, quando frater ejusque descendens non relicto hærede diem supremum claudet. Si verò contenderes, in hoc sensu accipi non posse alteram investituram, pariter ego contenderem, uti jam probavi, eam nulliter aliquid apposuisse in præjudicium primæ, & juris inde quæsiti filiæ primi acquirentis.

Ad 3. probè notandum est, quòd primus acquirens in suo testamento ex filio suo nepotem prætulerit quidem filiæ, quæ sola tum supererat ex femineo sexu suorum descendentium, cumque pro unico feudi successore declaraverit, sed notanter hanc adjecerit limitationem: nisi acciderit, ut etiam hic feudi successor sine masculo hærede decesserit. Quid hoc aliud dicit, quàm quòd filiam suam non excludere intenderit pro casu, quo ipse etiam nepos sine virili prole legitima mortem oppeteret: qui casus cùm modò evenerit, vel proximè eventurus exspectetur, nepotem suum pro his circumstantiis pro unico successore utique non habuit, nisi quamdiu viveret, sed potius filiæ suæ secundùm pacta conventa & primam investituram locum & ingressum in feudum reservavit post ejus sine hærede masculo obitum: pro quo eventu nec in ejus ampliùs potestate exstitit filiam suam excludere, utpote jus quæsitum jam habentem: Et sic ista dispositio testamentaria propter dictam clausulam limitantem potiùs pro-quàm contra meam decisionem pugnat.

Ad 4. quæ adstruit, feminam semel à feudi successione exclusam semper & pro semper manere exclusam, observo imprimis, hanc sententiam in thesi à multis & gravibus Auctoribus quidem defendi; oppositam tamen, quam non modò plurimi ex antiquis,

uti

uti Fichard. Volzius, Sonsbeccius, Cujac. Socin. Jun, Bero, Vultejus, Fulgos. Mantica, Vvesenbec. aliique, ex recentioribus verò fortè major pars DD. cum Struv. Strick, Heigio, Cancellario Schmid meliùs propugnant, semper mihi visam esse veriorem, eamque Vult. vocat *humaniorem*, Vvesenbec. verò *de Feud. cap. 6. num. 23.* pronuntiat, illam in consulendo & judicando sequendam esse. Sed quidquid sit de hoc, ulteriùs tamen observo, quòd Patroni sententiæ mihi contrariæ eam diversimode limitent, atque fateantur, feminam semel exclusam non semper manere exclusam 1. quando feudum est femineum. 2. quando feminæ in prima investitura (uti in nostra facti contingentia) per pactum vocatæ sunt in eventum deficientis stirpis virilis. 3. quando investitura continet has vel similes voces reservativas, *donec*, *quamdiu*, (sicut iterum in præsenti contigit) masculus fuerit superstes. 4. quando feudum est hæreditarium; id quod verissimum esse ait Menochius *cons.* 371. *num.* 51. Vid. Vultejus *num.* 54. Besold. *num.* 37. *seqq.* & signanter ad hunc casum Rosenthal *de feud. cap.* 7. *concl.* 45. *à num.* 15. Proin, licèt amplecti placeret sententiam meæ opinioni adversantem, & transmitteretur, eam esse veram in thesi, in præsenti tamen hypothesi neque juxta suos patronos procederet.

Cæterùm ulterior hìc moveri quæstio posset, an in hoc, feudo filiis, filiabusque communi converso feudo, ad successionem admitti deberent liberi filiarum primi acquirentis, seu filii & filiæ filiarum, sive nepotes descendentes ex filia primi acquirentis. Verùm, quia iste casus necdum evenit, nec super ea fui interrogatus, hac quæstione supersedeo, quam tamen negativè resolvit omnino solidè laudatus Rosenthal *cap.* 7. *quæst.* 42. Rectè proin sibi consulet Dominus directus, si post mortem filiæ primi vasalli, quam pro nunc ipsi præhabui, sibi invigilet, atque repulsis filiæ filiis æquè ac filiabus hoc feudum tamquam sibi apertum sevocet, & pro aperto se habere declaret.

TITULUS XXI.

De Pignoribus & aliis Cautionibus.

DECISIO XCIX.

De Hypotheca, quam uxor habet in bonis Mariti, ejusque privilegio.

SPECIES FACTI.

FRanciscus in quodam Bavariæ oppido civis satis honoratus ex duabus successivè uxoribus duas moriens reliquit proles, filiam ex priore, cui assignaverat 1000. florenos pro legitima materna, tum ex dote 700. florenorum tum ex paraphernis 300. florenorum, quos illa prior uxor sibi attulerat; ex posteriore autem filium, quem, uti & filiam, atque conjugem secundam, in æqualibus portionibus instituit hæredes, sed ita, ut conjugi secundæ instar prælegati pro dote, quàm in testamento illatam fuisse testabatur, ac simul pro acquæstubus, dari voluerit 1000. florenos. Post mortem ipsius præter exspectationem etiam alii duo creditores hypothecarii comparuerunt, ita ut dubium ingens natum sit, an omnibus præstari solutio possit ex bonis à Francisco relictis. Et hinc

Quæsitur 1. An filia ratione dotalium, & paraphernalium suæ matris, ob hypothecam tacitam præferenda sit aliis creditoribus hypothecariis, quorum unus anteriorem tacitam, alter verò posteriorem quidem, at expressam habuit hypothecam. 2. An illatio dotis per dictam confessionem fuerit satis probata?

QUÆSTIO I.

An filia ratione dotalium & paraphernalium, pro legitima sibi assignatorum, ob hypothecam tacitam, quam mater habuit in bonis Francisci, præferenda sit duobus aliis Creditoribus hypothecariis?

PRæsupponendum 1. Sermonem esse de dotalibus & paraphernalibus in se non exstantibus; hæc enim, quia manent in dominio naturali uxoris, & liberorum hæredum, ante omnes alios creditores restitui debent; nam dominium est fortissima juris realis species, & vindicatio omnem vincit actionem, tam realem, quàm personalem, jus, aut privilegium, per *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. Auth. Jud. possid. l.* 38. *pr. ff. de Peculio.* Sermo proin est de dote & paraphernis Marito traditis, & consumptis vel permixtis cum bonis Mariti. Præsupponendum 2. Uxorem defunctam non fuisse in culpa & causa ob malam rei familiaris administrationem, cur Maritus ad inopiam pervenerit; si enim hoc esset, cessaret ipsius privilegium prælationis in ordine ad repetendam dotem; frustra enim auctor calamitatis suæ auxilium legis implorat, *l.* 145. *ff. de R. J.* Petr. Heig. *p.* 2. *qu.* 7. *num.* 57. Sicut probabiliter etiam non gaudet privilegio prælationis mulier, quæ scienter nupsit viro jam antea valde obærato, & tamen dotem intulit, per *l.* 41. *§. si à debitore ff. de jur. dot. l.* 26. *§. abesse ff. Mandat. l.* 3. §. *ult. ff. ut in poss. legator.* Carpzov. *in Jurisprud. for. p.* 1. *Const.* 28. *def.* 84. Cum Jas. Petro Heig. Berlich. &c. contra Bald. & Panormit. Pariter non gaudet, quando uxor unà cum Marito principaliter se obligavit in contracto debito per modum intercessionis vel fidejussionis legitimæ, per *tit.* 1. *art.* 12. *seqq.* Recht. Gail 2. *observ.* 89. Item quando communem negotiationem cum marito exercet, & ipsi media pars acquæstuum debetur. Rect. *cit. art.* 10. 11. Favet Berlich. *l.* 1. *concl.* 65. *num.* 79. Beuter. *de jure prælat. p.* 1. *cap.* 35. Gail. *observ.* 90. *num.* 5. *l.* 2. Præsupponendum 3. quoad bona uxorum paraphernalia: licèt pro iis habeant hypothecam tacitam in bonis Mariti, hanc tamen privilegiatam non esse, ita ut prælationem operetur ante alios creditores hypothecarios, uti DD. communiter notant, & Jus Bavaricum in *Process. Edict. tit.* 2. *art.* 11. *in fine* satis clarè decidit. Præsupponendum 4. etiam hæredes uxoris, qui ex ea descendunt, uti filii & filiæ, capaces esse privilegii prælationis, quo gaudet ipsa uxor, *l. siquid. C. qui pot. in pign. Novel.* 91. *pr.* id tamen ad hæredes collaterales, & extraneos, non est extendendum, ut egregiè probat Berlich. *l.* 1. *concl.* 65. *num.* 90. 91. contra Schneidevv. & Neguzant. Unde liberi, post obitum patris petentes legitimam maternam, præferuntur novercæ dotem illatam repetenti ob prioritatem hypothecæ pariter privilegiatæ: imò etiam præferuntur quoad paraphernalia suæ matris defunctæ, si ista expressam constituit hypothecam in bonis mariti pro suis paraphernis, saltem de Jure Bavarico, ut docet Cancellar. Schmid *ad d. artic.* 11. *Process. Edict. num.* 17. 18.

His præmissis filiam fortè præferes utrique creditori hypothecario ob specialem favorem, quem in Jure habet dos illata. 1. propter *l.* 1. *ff. solut. Matrim. l. un. Cod. de rei uxor. act. l.* 12. *Cod. qui potior. in pign.* ubi mulier omnibus creditoribus, & hypothecariis, ratione dotis præfertur, & quidem etiam anteriorem, si ea solùm tacita fuit, hypothecam habentibus, *l. ultim. Cod. eod. & §.* 29. *Inst. de action.* Imò & anteriorem expressam obtinentibus, *per d. l. ult. pr. & §.* 1. *Nov.* 79. *cap.* 2. quin & iis probabiliter, qui privilegiatam habent hypothecam anteriorem, saltem si ea expressa non sit, vel uxor expresse sibi constituit hypothecam, per *l. & Nov. citt.* Quòd hæc filia, loco matris defunctæ, prærogativam habeat etiam respectu illius, qui posteriorem, licèt expressam, hypothecam convenit, probatur 2. ex eo, quòd præcedat hypotheca anteriori tacita munitum, & iste vincat de hypotheca posteriori expressa provisum, siquidem axioma est, *si vinco vincentem te, multò magis vinco te.* Dein regula est, quòd ex creditoribus hypothecariis non privilegia-

vilegiatis attendatur prioritas temporis, non verò, an hypotheca sit tacita vel expressa, conventionalis vel legalis, generalis vel specialis &c. uti DD. notant, & se fundant in *lib.* 2. 8. 11. *ff. lib.* 2. 4. 8. *Cod. qui pot. in pign. & in cap.* 54. *de R. J. in* 6. ibi: *qui prior est tempore, potior est jure.* Cùm igitur hæc filia prærogativam habeat ante eum, qui anteriore, sed tacità tantùm, hypotheca munitus est, iste verò munitum posteriore, licèt expressa, etiam hunc præcedet filia, si non ex seipsa, uti tamen verum esse existimandum est, saltem ex persona prioris creditoris, juxta vulgatum axioma, *si vinco vincentem te, multò magis vinco te.* Adde 3. singularem convenientiam ob favorem dotis, quam conservari salvam Reipublicæ interest, *l.* 2. *ff. de Jur. dot.*

Verùm quamvis hæc in Thesi ita esse existimem, saltem pro casu, quo anterior hypotheca solùm est tacita; si enim foret expressa, Jus Bavaricum in *d. art.* 11. *Processſ. Edict.* uti & observantia communis, contra Jus commune, anteriori hypothecæ expressæ primas tribuit ante hypothecam dotis, etiam expressam Gail. *lib.* 2. *observat.* 25. Mynſ. *cent.* 4. *observat.* 13. VVurmus, *titol.* 37. *observat.* 3. Arnold. Rath *in sua differt. Jurid. assert.* 132. Berlich. *l.* 1. *concl.* 95. *num.* 92. Hartm. Pist. *observat.* 17. *lib.* 2. Cancell. Schmid. *ad d. artic.* 11. *numer.* 16. Nihilominus tamen in hac hypothesi, in qua acquæstuum communium media pars obvenit primæ uxori, consequenter & ejus filiæ, ut patet ex testamento mariti secundæ conjugi acquæstus tribuentis, cùm tales fuerint conjuges, qui communem negotiationem, nempe cauponariam: exercebant, aliter dicendum & discurrendum; est hoc enim in casu in Bavaria, ubi evenit, uti & alibi, ubi communem negotiationem exercent conjuges, ex communi consuetudine cessat jus prælationis & privilegium dotis, uti in *præsupponendis* ex Berlichio, Beutero, Gailio annotavimus. Addatur Cancell. Schmid. *l. citat. numer.* 21. qui id desumunt ex *l. jure societatis ff. pro socio, & Auth. si qua mulier Cod. ad S. C. Vellejan.* item ex Jure Bavarico *tit.* 1. *articol.* 10. & 11. Cùm lucrum & damnum rei familaris æquè ad uxorem pertineat ac ad maritum; atque illa non minùs obligationem contraxerit, ac iste, &, si uxor esset privilegiata, bona fide contrahentes cum talibus conjugibus iniquè deciperentur.

Atque ex his facilè respondetur ad opposita, dicendo nimirum, ea omnia posse quidem procedere in thesi, non tamen in hac hypothesi, in qua aliud exigit & Jus Bavaricum, & Jus Commune, à DD. communiter sic intellectum, & à consuetudine approbatum & ipsa Ratio.

QUÆSTIO II.

An illatio dotis per confessionem Mariti in testamento expressam sufficienter probetur?

NEgaveris forsan, saltem in tantùm, ut indè creditoribus, aut liberis prioris Matrimonii, illationem impugnantibus, præjudicium fieri possit, licèt forsan ipsi marito ejusque hæredibus noceat confessio, ex his causis. 1. Quia Jus Bavaricum, quod specialiter in hoc casu, qui in Bavaria contigit, observari debet, in *Edict. Processſ. titol.* 2. *articul.* 12. nudam confessionem Mariti non agnoscit pro sufficienti ad probandam illationem & numerationem dotis actualiter factam, sed requirit, ut apocham vel quietantiam, in qua maritus confitetur illationem dotis, etiam alius, jure sigillandi præditus, subscribat, vel saltem testis omni exceptione major accedat dictæ quietantiæ; aut hac deficiente exigit duos testes, qui deponant cum expressione circumstantiarum temporis, loci, ac personæ, dotem actualiter numeratam esse: quibus adminiculis planè destituta est hæc testamentaria confessio, & hoc ipsum Cancellarius Schmid ad *d. articul.* 12. *numer.* 11. extendit etiam ad confessionem Mariti juratam, seu cui adjecit juramentum assertorium. Conspirant Covarruv. *variar. lib.* 1. *capitol.* 7. *numer.* 4. Schneidevv. Vigel. contra Gail. Fachin. *lib.* 2. *Consilior. Cons.* 47. *numer.* 2. cum aliis, ex metu, ne hac ratione detur occasio fraudibus, & damnificandi creditores. 2. Idem sumitur ex *Auth. quod locum. Cod. de dot. caut. non nu.* 2. & 3. Evincit solida ratio; quia maritus ad inopiam vergens facilè posset fraudem committere, & tam in suum (cùm dotis dominium Civile habeat,) quàm uxoris, & liberorum favorem, in præjudicium verò creditorum, receptionem dotis confiteri: & hinc præsumptio in generali fraudum periculo fundata vim probandi illationem adimit confessioni Mariti. 4. Licèt in hoc casu Maritus præter confessionem etiam per modum legati uxori secundæ dotem reliquerit in testamento, ut proin eam petendi jus obtinuerit. *l.* 18. *ff. de Auro & arg. leg. l. si creditori ff. de Legat.* I. jus tamen prælationis respectu creditorum, & alia dotis, revera numeratæ, competentia privilegia non consecuta est. Berlich. *l.* 1. *concl.* 65. Cancell. Schmid. *nu.* 13.

Quamvis autem hæc ita se habeant, qui tamen in hac hypothesi ex una parte dos in Instrumento Nuptiali fuit promissa, & in Testamento confessata, ex altera verò insuper ultra decennium in Matrimonio actuali perstiterunt ut conjuges, statuendum est, quòd illatio dotis sufficienter indè probata sit, eò quòd 1. non tantùm juxta Jus Commune in *d. auth. & Nov.* 100. *cap.* 1. & 2. post lapsum decennalis cohabitationis tempus, junctum cum confessione mariti, etiam respectu creditorum tollat exceptionem non numeratæ pecuniæ, & stante tali lapsu temporis tantum operetur confessio, quantum ipsa numeratio. Alex. *l.* 6. *cons.* 223. Rol. *cons.* 85. *numer.* 42. Bursat. *Cons.* 32. *num.* 44. *lib.* 1. Cravetta *cons.* 40. *numer.* 5. Cæphalus *cons.* 131. *num.* 11. *lib.* 2. Fachin. *l.* 2. *cons.* 47. *num.* 1. Gail. *libr.* 1. *observat.* 81. *numer.* 10. contra Berlich. *d. conclus.* 65. *à numer.* 52. Sed etiam 2. Jus Bavaricum, à Commune hac in parte non recedens. D. Rath *assert.* 150. quippe in *citat. artic. in princ.* sic disponit generaliter absolutè & illimitatè: si uxor Viro suo per annos decem in Matrimonio convixerit, & in literis ac contractu matrimoniali redditio dotis solum promissa fuit (uti hic factum est) & Maritus assignationem dotis vi specialis sui chirographi (cui utique æquivalet, vel etiam prævalet legitimum Testamentum) fassus fuisset tunc uxor assecurationem suæ Dotis tam contra Virum, quam contra ejus hæredes, & quoscumque ejus creditores sufficienter probavit, in fine autem: nisi post contractas Nuptias decem anni effluxissent, tum Noverca tale dotale bonum (quod a liberis prioris Matrimonii, qui simul hæredes Mariti, & respectivè creditores ratione maternorum Bonorum) etiam extra partem filiorum jure exigere poterit, pariter in *Tit.* 1. *art. ult.* juris Bavarici sic statuit: si verò decem anni, quibus sibi conjuges convixerunt, penitus completi essent, tum omnis contradictio, seu denegatio allatæ dotis penitus extincta est. Schmid ad *cit. art.* 12. & *ult.* Ex quibus clarè satis colligitur, quòd per lapsum decennii confessio mariti convalidetur, & nulla prorsus ampliùs exceptio contra eandem opponi possit. Neque scrupulum tibi moveat, quòd Jus Bavaricum requirat separatam apocham seu quietantiam, in qua maritus receptionem dotis confiteatur; testamentum verò in nostro casu non sit apoca vel quietantia; nam testamentum vel solemniter factum, vel ad Acta datum, in quo fit confessio dotis illatæ, virtualiter imò eminenter est apocha, & authenticam facit fidem. Jus Bavaricum principaliter eò tendebat, ut præter Instrumentum dotale, ubi promissa, & fors etiam confessata fuit dos, detur alia probatio illatæ dotis, nempe vel specialis apocha à dotali Instrumento distincta cum lapsu decennii, vel isto necdum elapsu munita etiam alterius viri jure sigillandi præditi sigillatione & subscriptione, vel depositio duorum testium, qui nominent tempus, locum, personam, à qua, ubi, & quando dos numerata sit: hujusmodi apochæ à tertio subscriptæ, vel duobus testibus, utique æquivalet quoad vim probandi legitimum testamentum.

Atque ex his planè enervatæ sunt rationes adversæ Partis, cùm per lapsum decennii & confessionem in Instrumento testamentario facta & Juri Bavarico & Communi satisfactum, ac insuper præ-

sumptio

sumptio fraudis omnino tollatur, imò sufficiens inde probatio numeratæ ac illatæ dotis habeatur secundùm præfata Jura; consequenter constabunt huic doti sua privilegia prælationis, &c. de Jure aliàs ipsi competentia.

T I T U L U S XXII.

De Fidejussoribus.

D E C I S I O XCV.

De Muliere pro aliis intercedente, vel cum aliis alium contractum celebrante.

S P E C I E S F A C T I.

THeresia, honesti & opulenti praxatoris filia, pietatis & misericordiæ studiosa puella, nupsit Ignatio mercatori, eique præter dotem attulit paraphernalia ad 8000. florenorum. Ignatius, ut erat vir solers, unà cum fratre suo Antonio, ut augeret rem familiarem, auctis mercibus, ad quas comparandas multo ære opus habuit, negotiationem suam augere statuit, sed absque fidejussore mutuum hi duo fratres consequi non poterant. Quare ambo accedunt Theresiam, & blandis verbis facilè ei persuadent, ut fidejussionem ad 4000. promitteret sicut viro ita & ejus fratri, cuilibet ad 2000. Quapropter erectum est instrumentum, in quo Theresia se obligavit pro marito simul ac pro Antonio fratre fidejubendo, & simul omni privilegio mulieribus competenti, ac in specie S. C. Velleiano renuntiavit. Successu temporis ex bonis, quæ fecit *receptitia*, quingentos florenos dedit mutuos sine usuris, & alios 500. donavit cuidam sacello ad exornandam quandam B. Virginis imaginem. Jam

Quæritur 1. An hæc intercessio Theresiæ pro marito Ignatio. 2. an pro Antonio fratre mariti. 3. atque illud mutuum ab ea datum, ac donatio pia, fuerint actus validi?

Q U Æ S T I O I.

An intercessio seu fidejussio Theresiæ pro marito facta subsistat?

Rationes dubitandi.

QUamvis de Jure Communi certum sit, quòd mulier pro marito suo sicut bona sua oppignorare, ita & fidejubere nequeat ob prohibitionem *Auth. siquæ mulier. C. ad S. C. Vellejano*, quæ ejusmodi fidejussionem irritam fecit, dubium tamen est, an talis intercessio seu fidejussio non subsistat in casu, quo mulier expresse ac in specie huic suo privilegio *de l. ad S.C. Vellej.* postquam de illo certiorata & debitè informata fuerit, renuntiat, uti in præsenti contigit. Et tali renuntiatione simplici non obstante (aliud enim foret, si renuntiatio esset jurata, saltem de Jure Canonico per *c. cùm contingat de Jurejur.* cui hac in parte standum, item si fieret in Judicio, vel munita esset publico instrumento cum tribus testibus) uxorem non ligari fidejussione, adeoque hanc irritam & nullam esse, docent plurimi & gravissimi DD. uti Molina *de J. & J. tract. 2. d. 540. num.* 5. Jason in *l. sciendum nu.* 31. *ff. de V. O.* Treutl. Ant. Tessaur. Card. Tusch. Petr. Barb. apud & cum D. Balthasar *Pract. Resolut. tit.* 1. *resolut.* 11. *num.* 15. item Zæs. de Bassis, Glettle, &c. qui suam opinionem.

Fundant 1. *in Auth. siquæ mulier cit.* ubi mulier non solùm prohibetur quocunque modo obligare se vel sua bona, sed etiam consensus illius annullatur: ergo & renuntiandi huic privilegio potestas ipsi adempta est, *arg. l. doti §. diversum ff. de Novat.* Jas. in *l. non dubium num.* 17. *C. de Legib.* Fundant 2. *in l.* 2. *§.* 1. *ff. ad S. C. Vellejan. & l.* 2. *ff. de R. J.* ubi feminis eodem modo prohibetur fidejussio, quo modo ipsis prohibetur, ne sint Judices, aut alia officia civilia viris propria exerceant: ergo non obstante, quòd facta renuntiatione sui privilegii velint fidejubere, tamen non possunt. Et hinc fundant 3. in eo, quòd in potestate privatorum non sit renuntiare privilegio introducto à Jure Publico, *l. Jus publicum, ff. de Pactis cap.* 11. *de for. compet.* cùm Juri publico privatorum pacta prævalere nequeant. Fundant 4. in imbecilitate naturali mulierum, inconsulto judicio facilè sibi & rebus suis præjudicantium imposita fidejussionis obligatione, quæ imbecillitas fuit causa S. C. Vellejani, quo prohibetur earum intercessio; siquidem æquè faciles credendæ sunt feminæ ad renuntiandum huic privilegio, quàm ad intercedendum.

Ratione decidendi.

VErius tamen esse existimo cum Fachin. Bartol. Cassanæo, Frid. Pruckman, & P. Schmalzgrueber *tit. de fidejuss. num.* 25. & aliis ab ipso allegatis, feminam priùs debitè de suo privilegio certioratam validè eidem renuntiare, proin in nostra hypothesi ubi id contigisse refertur, fidejussionem subsistere; sicut juxta communem actus tenet, si mulier, etiam sine renuntiatione fidejubens, inde commodum accepit, v. gr. si pecunia marito mutuata in uxoris utilitatem manifestè versa & expensa est, vel vicissim si illa per malam rei familiaris administrationem, luxuriam &c. in causa fuit, ut vir ære alieno gravaretur: aut si mulier una cum marito in eodem instrumento se obliget pro sua utilitate, vel in utilitatem tam suam quàm mariti communem, v. gr. mutuas pecunias accipiendo ad conservanda bona communia. Sicut, inquam, in his casibus ex communi sensu obligatur uxor pro marito vel cum marito se obligans, Balthasar. *num.* 17. 19. 24. ita obligatur, quando privilegio suo disertè renuntiavit. Probatur 2. ex communi principio, quòd cuilibet sit permissum renuntiare favori principaliter pro se introducto, *l. siquis in conscribendo. C. de Pact. cap.* 12. *cit.* Sed privilegium S. C. Velleiani principaliter est introductum in favorem feminarum, ex infirmitate & imprudentia sua facilè inducendarum ad aliquid sibi nocivum faciendum: ergo. *Min.* probatur ulterius ex *cap.* 28. *de Jurejur.* ubi juramentum huic renuntiationi adjectum valere dicitur & servandum; quod verum non esset, si ob favorem publicum immediatè & principaliter, & non in favorem feminarum esset introductum. Confirmatur ex Jure Bavarico *titul.* 1. *artic.* 12. 13. ubi pro valida habetur renuntiatio hujus privilegii, at non aliter, nisi sequentem in modum fiat. 1. debet adhiberi certiorator, qui debet esse distincta persona à creditore, uti & ab assistente uxoris, ac probè intelligere feminarum privilegia: qui assistens subscribat unà cum muliere, si verò mulier scribere non possit, vel sigillum non habeat, atque propterea Notarium adhibeat, iste simul certiorator esse non prohibetur. Cancellar. Schmid ad *d. art.* 13. *num.* 4. 2. iste certiorator debet sua privilegia plenè mulieri explicare, ac in specie interrogare, utrùm velit solùm renuntiare privilegio, vi cujus pro marito invalidè se obligat, vel etiam privilegio prælationis, quod ratione bonorum, Dotalium, ipsi competit in concursu creditorum mariti. 3. interrogare, an sponte suscipiat obligationem pro marito, & non minus vel alio modo adacta. 4. an intercessio sua forte sibi, vel marito, vel liberis non tam in utilitatem quàm in damnum cassura videatur, quod bene ipsam perpendere jubeat. 5. hæc omnia distinctè & clarè proponat; nec opinetur sufficere, si in instrumento terminis generalibus exprimatur, certiorationem esse factam juxta tenorem dicti *artic.* 13. Quæ omnia, si apud personas vulgares rurì vel in civitatibus renuntiatio fit in Judicio coram Magistratu, ab isto observari vult dictus *Articulus in fine*. Cancell. Schmid. *ibidem*.

Respondetur ad rationes dubitandi.

AD 1. ajo, *Authenticam* intelligi debere de casu, quo uxor non renuntiat debite suo privilegio, cùm ibi simpliciter quidem invalida declaretur talis obligatio, sive semel sive multoties eam suscipere ten-

taverit

taverit mulier, renuntiare tamen suo privilegio non prohibetur, quod aliàs de Jure cuilibet est permissum, minùs renuntiatio annullatur.

Ad 2. Ibi tantùm instituitur similitudo inter fidejussiones & officia publica, in quantum illæ, sicut ista, requirunt animum virilem, non verò decernitur æqualis prohibitio, neque fidejussio recensetur velut species officiorum civilium. Licèt igitur inter fidejussiones & officia publica in *cit. l. l.* instituatur similitudo quoad hoc, quòd utraque fœminis non sint permissa, non tamen instituitur æqualitas, ita ut prorsus eodem modo probibeantur fœminis.

Ad 3. Quamvis causa efficiens, & conferens mulieribus hoc privilegium, sit Jus Publicum: causa tamen finalis non est favor publicus seu Reipublicæ, saltem immediatè & principaliter intentus à Jure, sed favor particularis mulierum, ne inconsultò sibi præjudicent, *lib. 2. ff. ad S. C. Vell.* §. 2. quod præcavetur, si certioratæ nihilominus pro marito (aut pro aliis) intercedant, & se obligent vel bona sua. Dein solummodo tunc in potestate privatorum non est renuntiare Juri Publico, quando Jus Commune nominatim aliquid fieri præcipit vel vetat, & sic insinuat, à privatis contra hujusmodi leges per conventionem aliud induci non posse. Cujac. *ad l. penult. ff. de pactis*, nulla autem lege aut Jure Communi uxor prohibetur nominatim suo beneficio *Auth. si qua mulier cit.* aut *S. C. Vellejani* renuntiare.

Ad 4. Negatur, quòd mulier eadem facilitate ac levitate ad renuntiandum inducatur, qua ad fidejubendum, vel aliter ad se obligandam bonave sua, *arg. l. doti v. diversum ff. de nov.* nam fœminæ, utpote aliàs ex natura sua valde tenaces & avaræ, si de privilegio suo debitè certiorentur, ac moneantur de periculo, non tam facilè renuntiabunt; cùm hujusmodi renuntiatio donationem sapiat, *arg. l. si mulier, ff. de condict. caus. dat. caus. non secuta*, donationes autem, maximè in mulieribus; quasi pro miraculo habet Bald. *in l. si à sponso in fin. ff. C. de donat. ante nupt.* Decian. *vol.3. resp. 32. num. 7.* Neque præsumptio imbecillitatis aut fragilitatis locum babet, ubi mulier de jure suo ritè certiorata nihilominus suo beneficio renuntiat.

QUÆSTIO II.

An Theresia pro Antonio, fratre Mariti sui, validè fidejusserit.

PRænotandum, quòd Antonius respectu Theresiæ consideretur ut extraneus, consequenter Theresiæ non subveniat *Aut si qua mulier*, ubi fidejussio pro marito penitus irritatur regulariter, ita ut actus sit nullus, sed ipsi tamen consulat *S. C. Vellejanum*, vi cujus intercessio pro alio seu extraneo, qui non est maritus, interposita (vel alius quicunq; contractus) non irritatur quidem, sed mulier contrahit obligationem naturalem & civilem, ita ut contra eam detur actio, attamen inefficacem, ita ut mulier actionem elidere ac infirmare possit exceptione S. C. Vellejani. *t. t. ff. & C. ad S. C. Vellej. l.3. ff. de fidejussor. c. licet mulieres de Jurejur. in 6.* nisi pro sua fidejussione pretium accipiat notabile, *l. 23. C. ad S. C. Vellejan.* vel nisi major 25. annis post primam intercessionem elapso biennio rursus se obstringat, ita nempe, ut juge biennium post primam obligationem fluxerit. *l.22. c. eod.* vel nisi in rem seu utilitatem suam se obliget fœmina, *l. 3. ff. eod.* vel nisi pecunia credita in mulieris propriam utilitatem notoriè conversa sit, *arg. Auth. si qua mulier*, & quia cessat ratio *S. C. Vell.* quæ fuit, ne fœminæ ob imprudentiam suam damnificentur. vel nisi animo decipiendi intercedat sciens, se non teneri efficaciter, *l. si fidejussores, l. decipiendi, ff ad S. C. Vell.* deceptis enim, non decipientibus subveniunt Jura, *l. & primò. §. sed ita demum, ff. eod.* vel nisi jam solvent, ad quod solvendum se obligavit, modò jam sit major 25. annis, *l.1. in f. l. quamvis mulier, c. eod.* denique vel nisi fidejubeat in causa libertatis, aut 25. annis major pro dote cujuscunque mulieris, *l. pen. & ult. c. eod.*

R. P. Pichler Decis. Casuum.

Quæstio igitur in eo consistit hoc loco, an mulier prævia certioratione renuntians in specie beneficio S. C. Vellejani (nam generalis renuntiatio, qua renuntiat omnibus muliebri sexui à lege concessis privilegiis, non sufficit. Gail. 2. *observ.77. n.3.* quia renuntiationes sunt stricti Juris, & ad alia se non extendunt, nisi quæ in specie expressa sunt, *l. tres fratres ff. de pact.* quidquid dicant Bart. & Bald.) & quidem renuntiatione simplici, non jurata, & non Judiciali, an, inquam, mulier sic renuntians obligetur efficaciter?

Negant Ant. Gomez, Card. Tusch. *lit. M. concl.421. n.4. 5.* Rauchbar. *p.1. q.32. n. 1.* & alii apud Francisc. Balthasar *resol.12. n.12.* Imò Speculator & Berlich. *p.2. Concl.19. n.23.* inspecto Jure Civili nec juratæ renuntiationi valorem concedunt. Allegant priores auctores pro se 1. *l. si mulier perfectæ, c. ad S. C. Vell.* ubi habetur, quòd mulier non teneatur, si intra biennium denuo intercesserit, vel priorem intercessionem nova cautione firmaverit, licèt beneficio S.C. Vellejani renuntiaverit. 2. *legem quidam in f. ff. eod.* ubi habetur, quòd rata haberi non debeant, quæ in fraudem *S. C. Vellejani* excogitata censentur: sed renuntiatio hæc censetur fieri in fraudem dicti S. C. ergo. 3. adducunt illa argumenta, quibus in priori quæstione impugnatur fidejussio uxoris pro marito, licèt certiorata de suo privilegio renuntiet.

Affirmandum tamen est cum Fachineo *Contr. Jur. l.2. c.6.* Jo. Harpprecht ad *pr. Inst. de fidejuss. num.47.* Andr. Gail. *observ.77. cit. n.4.* & communi non solùm sensu DD. sed etiam praxi, quam dari asserit Dionys. Gothofred. *ad l. ult. §. si mulier, ff. ad S.C. Vell.* Ratio est 1. quia Senatu-Consulto Vellej. solummodo consulto Vellej. solummodo consultum est simplicitati, imbecillitati, & ignorantiæ sexus muliebris, *l.2. §. ff. eod.* sed, quæ scit, illud beneficium in sui favorem esse introductum, & tamen eo uti non volet, vel paciscitur se non usuram, non se conjicit in periculum damnificationis ex simplicitate, imbecillitate, & ignorantia: ergo ad illam hoc beneficium non pertinet, per *l. nemo. 145. ff. de R. J.* Neque invitis obtrudunt Jura beneficium, *l. invito ff. eod.* Ratio est 2. quia quilibet renuntiare permittitur juri aut privilegio propter se principaliter introducto, *l. si quis in conscribendo c. de Pact.* Accedit 3. dispositio Juris Bavarici, quod *tit.1. art.14.* sic ordinat: quod si uxor pro aliis, quam pro suo Marito fidejusserit, & se ipsam, vel bona, sua oppignoraverit, hoc pariter illegitimum est, nisi utatur privilegio Senatusconsulti Vellejani, quod statuit, ut nulla Mulier agere vel oppignorare valeat, id quod in præcedenti articulo pariter statutum est, ut sufficienter insinuatum est. Ex quibus ultimis verbis clarè colligitur, quòd renuntiatio sub iisdem solemnitatibus de Jure Bavarico fieri debeat, sub quibus, si uxor pro marito intercedat, de quibus in quæstione præcedente dictum. Idem Jus Bavaricum in *titul. 1. citat. artic. 12.* tria adhuc specialiter disponit. 1. ut, si mulier pro extraneo fidejubet, etiam maritus suo sigillo ac subscriptione renuntiationem corroboret. 2. ut, si pro marito fidejubet, maritus actui certiorationis & renuntiationis uxoris suæ non intersit, ne nimirum postea uxor dicere possit, se ex respectu, persuasionibus, aut blanditiis mariti inductam fuisse. 3. ut, sive mulier pro marito, sive pro extraneo, intercesserit prævia legitima certioratione & renuntiatione, istæ fiant in Judicio, si sit plebeja, h. e. Rustica, vel Civica, & non immediatè Electori subjecta, erecto nimirum publico seu Judiciali instrumento, ubi quantitas, super qua se obligat, est magna, nempe 50. florenos excedens, vel, ubi quantitas est parva & 50. florenos non excedens, insertione facta ad Protocollum, uti citatum *articul. 12.* quoad discrimen inter magnam & parvam summam explicat Cancell. Schmid. *ibid. numer. 15.* & Arnold Rhat *differtat. de potiss. Jur. Comment. & Bavaric. different. conclus. 19.* conformiter ad *titul. 14. articul. 7.* ubi ordinatur, ut etiam apud viros, qui sunt coloni, vel cives vulgares, & fidejubent, vel instrumentum Judiciale erigatur, vel saltem, si quantitas sit modica, Protocollo inferatur fidejussio.

Argumenta in contrarium adducta difficultatem

 non

non faciunt magnam; nam communia priori quæstione ibidem sunt dissoluta, duo reliqua sic diluo, *primum* quidem, dicendo, quod in *cit. l. si mulier perfecta* sit sermo de fidejussione repetita, vel aliter confirmata, etiam accedente renuntiatione, quam non præcessit certioratio mulieris; nos autem solùm tenemus, quòd renuntiatio mulieris post debitam certiorationem facta subsistat & intercessionem mulieris firmet, eò quòd certioratio mentem mulieris excitet, eamque plena cognitione beneficii instruat; fidejussio autem repetita eam beneficii sui relinquat ignaram. *Secundum* verò negando *Min.* cùm illud tantùm dicatur fieri in fraudem legis, quod lex fieri noluit, tametsi verbis appartis non vetuerit, *l. contra legem, & l. seq. ff. de legib.* At verò, quod lex S. C. Vellejani noluerit, ut mulier renuntiaret huic suo beneficio, nullibi apparet.

QUÆSTIO III.

An Mutuum à dicta Theresia datum, & donatio ad causam piam, facta sine consensu mariti, fuerint actus validi.

VIdetur, quòd non. 1. quia passim introductum est vel per consuetudinem vel per statuta locorum, ut mulieres sine consensu mariti nec vendendi, nec donandi, nec mutuum dandi, nec ullum alium contractum, quo res suas distrahant, potestatem, imò nec legitimam personam standi in Judicio habeant, ut de Hispania testantur Ant. Gomez. & Covarr. de Gallia Andr. Tiraquell. de Germania Math. Berlich. *pag. 2. congl. 17. nu. 2.* de Bavaria Cancellar. Schmid ad *Stat. Bav. tit. 1. artic. 16. numer. 2.* nam dictus *artic. 16.* sic disponit: nulla Mulier jus, aut potestatem habet, sine scitu, & consensu Mariti sui quidquam de suis Bonis mobilibus, vel immobilibus, de suis juribus, jurisdictionibus, at privilegiis vendendi, oppignorandi, donandi, aut alio quovis modo alienandi, neque etiam, cuicumque suæ prætensioni, aut juri, quod illi competit, sivè cum, sive sinè juramento renuntiandi, similiter non habet ullam facultatem, litem ullam intentandi, contractus, & compositionem faciendi, neque hæreditatem adeundi, aut aliquid faciendi, agendi, aut omittendi, per quod ejus Bona imminui, aut unde aliquod damnum pati possit, quod si hoc attentaverit, talis actus nullius erit valoris, & Maritus talem suæ uxoris actionem, si intra quinquenium in ejus notitiam venerit, contradicere, rescindere, nullam declarare poterit, non est tamen illi prohibitum sua Bona, cui voluerit, uti equum est, Testamento seu ultima sua voluntate legare, ac relinquere.

Ampliant DD. hanc uxorum incapacitatem, ut etiam invalidè agant 1. si sine consensu mariti se confiteantur debitrices, 2. si votum donandi fecerint, & eo permotæ donationem faciant. 3. si etiam donent ad causam piam, ut notat cum Jas. Tiraquell. & aliis D. Balthasar *resolut. 14. numer. 23.* 4. si ludendo pecunias perdant, quia lusus est contractus, Intellige tamen hæc de quantitate notabili, & non valde modica. 5. si maritus sit mente captus, ut licentiam det Judex prævia cognitione, necesse est. Limitant econtra iidem DD. quòd nempe consensus mariti non sit necessarius. 1. in alientatione bonorum uxoris necessaria, quam nimirum Leges vel Judex imperant, 2. in alientatione in pactis dotalibus conventa. 3. si uxor ex delicto teneatur ad mulctam pecuniariam. 4. si faciat donationem remuneratoriam, 5. si ab alio constituta sit procuratrix, & illius nomine contrahat. vid. Balthasar & Cancell. Schmid *locis citat.* Observant denique DD. 1. quòd sufficere possit consensus mariti tacitus & præsumptus, verb. gr. si uxori permittat separatam aliquam negotiationem, & probabiliter etiam, si uxor marito præsente, vel sciente, & non contradicente, cùm facilè contradicere posset, contractum ineat. 2. etiam consensus ex intervallo temporis secutus, quia ratihabitio juxta *leg. ultim. Cod. ad S. C. Maced. & capitul. 10. de R. J. in 6.* retrotrahitur, & mandato æquiparatur, quando consensus alicujus requiritur principaliter ad evitandum damnum, & non ad authenticandam personam. 3. licèt marito, sine cujus consensu uxor fecit contractum, nullitatem allegare & alienata revocare (de Jure Bavarico ad quinquennium duntaxat) permissum sit, id tamen concessum non esse contrahenti cum uxore, si fors indè læsus sit, vel contractum sibi inutilem aut etiam noxium esse advertat; quia hujusmodi contractuum irritatio spectat principaliter favorem maritorum, & extraneus cum uxore contrahens sine consensu mariti censetur dolo agere, & iden beneficio indignus, læsionemque sibi imputare debet maritus, debito tempore non reclamans. 4. contractus etiam juratus, quos celebrat uxor sine consensu mariti, non valere, imò nec, si etiam sub juramento renuntiet statuto tales actus irritanti, quia tales actus non tam in favorem mulieris, sicut intercessio mulieris tam pro marito quàm pro extraneo, sunt irritati, quàm in favorem ac reverentiam mariti; juramentum autem non firmat actus in alterius præjudicium cedentes, neque juri alieno renuntiari potest. Interim tamen, si uxor firmaret contractum juramento, vel renuntiaret statuto cum juramento, post mariti obitum teneretur implere juramentum, non ideo, quòd mortuo marito actus sine ejus consensu gestus reviviscat, sed quia omne juramentum servandum est, quod sine dispendio salutis æternæ & sine præjudicio tertii servari potest, *capitul 28. de Jurejur.* scilicet ex obligatione Religionis personali.

Ratio, quòd uxor invalidè contrahat sine consensu mariti, ulterior est 2. quia de Jure Antiquo (sicut hodiedum in Saxonia) uxores erant in perpetua mariti tutela, ut notat D. Rath *de Jur. Commun. & Bav. different. assert. 31.* & jam olim de Jure Longobardorum mulier sine consensu mariti contrahere non poterat, ut notat Peckius *de testam. conjug. l. 3. cap. 1. pr.* utique ob sexus & judicii muliebris fragilitatem simul, ac ob reverentiam erga maritum velut caput suum: quæ duæ rationes hodiedum adhuc militant in uxoribus.

Ratio 3. petitur ab enumeratione partium: bona mulieris vel sunt dotalia, vel paraphernalia: de neutris sine consensu mariti disponere vel contrahere ipsi permissum: non de dotalibus; cùm eorum dominium, saltem civile, sit penes maritum, *leg. doce ancillam Cod. de R. V.* non de paraphernalibus, quia licèt eorum dominium tam civile quàm naturale sit penes uxorem, administratio tamen illorum pertinet ad maritum: nemini autem licet disponere de rebus alieno vel dominio vel saltem alterius administrationi subiectis sine consensu domini vel legitimi administratoris. Accedit, quòd marito competat ususfructus tam paraphernalium quàm dotalium, ut constat ex *l. ultim. Cod. de pact. convent.* ex pactis dotalibus, in quibus solet marito ille expresse concedi ad ferenda communia Matrimonii onera: & ex praxi communi: adeòque injuria fieret marito, si uxor sine ejus consensu de suis rebus disponeret.

Licet autem hucusque allata minimè contemnenda, imò etiam vera esse censeam, nihilominus in ista facti contingentia censeo contrarium esse tenendum, & tam mutuum sine consensu mariti ab uxore datum, quàm donationem piam, ab eadem factam ex bonis receptitiis, ut species facti annotat, actus validos fuisse. Fundamentum sic sentiendi est geminum. 1. quia ex una parte spectato Jure Communi quæcunque mulier majorennis pro libitu sine alterius, etiam mariti, consensu res suas donare, vendere, oppignorare, vel alio quovis titulo alienare potest, *lib. 6. Cod. de revocat. donat. leg. 12. Cod. de Pignor.* & ibi DD. exceptis tantùm intercessionibus & fidejussionibus, de quibus actum est in utraque quæstione præcedente: ex altera verò parte in loco, ubi mulier hæc, Theresia, dictos actus exercuit, hanc mulieribus potestatem vel statuto vel consuetudine ademptam esse, saltem quoad bona receptitia, non satis probatur, consequenter standum erit Juri Communi. 2. quia Theresia mutuum dedit, & donationem piam fecit ex bonis receptitiis, quæ penitus extracta sunt ab omni jure ac administratione mariti; nam bona *receptitia* uxoris dicuntur, quæ mulier tempore sponsalium aut in pactis dotali-

dotalibus pro præcipuo recipit, & liberam super illis dispositionem, etiam quoad usumfructum, atque plenam administrationem sibi reservat, eaque nec tradit nec obligat marito administranda aut fruenda. Ex quo consequitur, quòd mulier quoad ista bona sit omnino independens à marito vi pacti, & ea alienet absque omni injuria mariti, consequenter quòd non indigeat, vel necesse non habeat consensum mariti requirere vel exspectare. Quapropter statutum Bavaricum *artic. 16. citat.* horum bonorum liberam dispositionem expresse relinquit uxori, dum hanc clausulam apponit atque exceptionem: Nisi ipsa sibi in aliquibus Bonis suis usumfructum, & administrationem expressè reservaverit. Atque hinc per se fluit responsio ad Opposita.

Ad 1. Statuta & consuetudines particularium locorum, Juri Communi adversantes, extendendæ non sunt ad provincias & loca, ubi hujusmodi statuta & consuetudines non vigent, nec satis probantur existere, ut est communis omnium sensus. In statuto Bavarico perperam & captiosè omissa est paulò antè recitata clausula & exceptio quoad bona receptitia. Ad 2. quidquid sit, an aliquando Jus Commune antiquum voluerit uxores esse sub perpetua tutela, & Jus Lombardicum sine consensu mariti vetuerit uxores contrahere, vel non: modò vivendum & pronuntiandum est juxta Leges recentiores. *l. 6. & l. 12. cits.* præsertim extra Lombardiam. Quòd mulieres sint fragiles judicio, & debeant specialem reverentiam marito, potuit esse ratio statutorum & consuetudinum, mariti consensum requirentium: sed noti Juris est, quòd ratio legis non sit lex, præsertim extra territorium, ubi statutum vel consuetudo talis non datur. Ad 3. Præter dotalia & paraphernalia, de quibus utique nihil potest regulariter uxor sine consensu mariti, uti satis probatum esse censeo, ex pacto tamen subinde etiam receptitia bona obtinet vel retinet uxor, in quibus nihil juris marito competere voluit, & cum ipso convenit. Cur ergo sine illius consensu de iis disponere non valeat, cùm de Jure quilibet rerum suarum moderator & arbiter sit, *l. 21. C. Mandati?*

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

DECISIO XCVI.

De debito multis annis non exacto; & de Solutione uni ex creditoribus facta præ aliis fortius jus habentibus.

SPECIES FACTI.

Ecclesia B. prætenderat à Nobili familia *C.* debitum 1000. florenorum jam ante 100. & ampliùs annos mutuatorum, & ante 54. annos à Nobili familia exactum in quodam Processu, desuper agitato, ad finem tamen seu ad sententiam non perducto, sed per dissimulationem non continuato. Nunc verò litem resuscitat dicta Ecclesia *B.* atque solutionem una cum usuris intra totum tempus decursus acriter urget, licèt à 54. annis nihil exegisse reperiatur in Actis. Cùm verò præfata familia *C.* pluribus aliis onerata crederetur esse debitis, hypotheca munitis, una vel altera etiam privilegiata, ita ut res spectaret subhastationem & concursum creditorum, quibus omnibus satisfieri per plenam solutionem non posset, Achilles creditor chirographarius, & Basilius chirographarius quidem, sed inter ultimos ac insuper non privilegiatus, sibi consulere volentes clàm impetrant solutionem nescio qua dexteritate aut via, seu blanditiis, seu promissis, seu ex speciali affectione vel amicitia, quam cum illis habuit superstes heres unicus ex dicta familia. Quæritur jam 1. an actio Ecclesiæ B. quam supponimus aliquando natam esse, lapsu temporis sit extincta. 2. an creditores privilegiati possint in Processu Edictali repetere, quod chirographario Achili, & minùs privilegiato Basilio, solutum esse constat.
R. P. Pichler Decis. Casuum.

QUÆSTIO I.

An Actio Ecclesiæ B. *lapsu* 54. *annorum sit extincta*

Rationes Dubitandi.

Negat Ecclesia sic arguendo. 1. si fuisset hæc actio personalis extincta lapsu temporis, fuisset extincta per viam præscriptionis: sed hoc non; quia ad omnem præscriptionem tam inchoandam & continuandam quam ad complendam, tamquam essentialis conditio requiritur bona fides, textus expressus in *capitul. fin. de Præscript.* & ibi DD. uno ore: Nobilis autem familia, utpote sui debiti probè conscia, ac in Processu ante 54. annos excitato, ubi chirographa & instrumenta fuerunt producta, abunde certiora, semper fuit in mala fide; si quidem certi Juris est, quòd bona fides cum scientia rei alienæ & agnitione debiti stare nequeat, *capit. fin. citat. & capit. .. eod.* Et hæc mala fides, in qua olim Majores Familiæ constituit scientia & agnitio debiti, perduravit in filiis & nepote moderno, cùm receptum in Jure & inter DD. sit, quòd mala fides auctoris noceat, & transeat ad hæredes & successores universales, *leg. 11. ff. de divers. temporal. præscript. l. 4. §. 15. ff. de usurp. & usucap.* Faber *in Cod. lib. 7. titul. 13. def. 21.* quia nimirum hæres & successor universalis repræsentat personam defuncti, imò eadem censetur esse persona. *lib. 11. Cod. de acquir. vel amitt. possess.* Id quod de Jure Canonico etiam extenditur ad præscriptionem longissimi temporis, ut testis est P. Engel *titul. de Præscript. numer.* 16. Quòd si verò Familia se converteret ad illam præscriptionem, quæ oritur ex deserta actione jam aliquando in Judicium deducta, & intra 40. annos continuata vel reassumpta, & *eremodicium* vocatur, replicat Ecclesia, & arguit,

2. Quòd ipsa non suscitaverit litem, neque hanc contestata sit, sed alii creditores, quorum desistentia, vel Judicis in finienda per sententiam lite negligentia, Ecclesiæ obesse aut præjudicare non potest; cùm in potestate ipsius non fuerit, utpote non agentis, litem prosequi usque ad finem, aut Judicis moram urgendo tollere, quod penes solos actores fuisset: certum verò est, quòd solis actoribus in prosequenda causa negligentibus, non verò iis, penes quos non stat causam cœptam prosequi, obsit dicta præscriptio, eremodicium dicta, & Judicis oscitantia parti litiganti, minùs aliis, nocere non debeat, per *l. 7. in fin. ff. de minoribus.* Mev. *p. 8. decis.* 459. cùm impeditis nulla currat præscriptio. Gail. *l. 1. observ.* 142. Demum arguit

3. quòd Ecclesia, etsi permittatur per inconcessum, legitimam contra se præscriptionem fuisse completam nihilominus restitui adhuc in integrum debeat, *cap. 1. de in integr. restitut. x. & in 6.* etiam ubi intra quadriennium, à cognita læsione, quod de Jure indultum est *leg. fin. Codic. de tempor. in integritat. restitut. cap. 1. citat. in 6. capitul. penultim. de reb. Eccles. alien.* non fuit petita restitutio, quando justa causa intervenit, qualis etiam esse censetur valde notabilis læsio, uti passim notant DD. eò quòd Ecclesia perpetuò censeatur esse Minor. Oddus *de restitut. in integr. part. 1. quæstion. 19. artic. 7.* VVesenbecius *vol. 1. conf. 8. numer.* 37. 38. Adde, quòd in ista facti contingentia necdum videatur lapsum esse quadriennium à completa præscriptione quadragenaria, qualis esse debet, si currat contra Ecclesiam; siquidem jam ante 11. annos agere in Judicio cœpit ad consequendum suum debitum, quibus à numero 54. annorum demptis remaneant solùm 43. anni, adeòque triennium dumtaxat, non verò quadriennium, de tempore ad restitutionem in integrum petendam concesso effluxit.

Rationes Decidendi.

His tamen insuper habitis verius esse existimo, actionem Ecclesiæ, si aliquando ipsi nata fuisset, modò post tantum temporis intervallum, quo siluit,

 omni-

omnino extinctam fuisse, proin & illi nunc nullum amplius superesse remedium, & quidem ex duplici capite extinctam esse puto.

1. Per viam Præscriptionis propter textus in *c. 4. 7. 8. de Præscript. l. 3. 4. 7. 8. C. de præscr. 30. vel 40. annor, l. 1. §. 1. C. de Annal. except. Auth. quas actiones. C. de ss. Eccles.* ubi sæpius statutum esse reperitur, omnem actionem personalem, qualis utique est condictio certi ex mutuo, quam Ecclesia instituere intendit, longissimi temporis lapsu eò usque perimi ac extingui, ut novæ litis ingressus impediatur, & necesse non esse ut allegetur titulus, vel bona fides probetur, cùm Jura & hanc & illum ex longissimo tempore præsumant. *l.4. cit. l.51. ff. pro socio, c.6. de præscript. c. 1. eod. in 6. cap. fin. de Præsumpt.* Ferd. Christoph. Harpprecht *cons.22. num.90.* cum Fleckio, Thoma Maulio, Gilkenio, Ferd. Vasq. Brunemanno, Klockio, Caspaio Manzio &c. Idem quoque passim sentiunt Canonistæ cum Innoc. & Panormit. Liquet autem ex specie facti, quòd dicta actio (si tamen aliquando nata sit) jam ante 54. & fortè 100. annos nata fuisset. Et hæc communis doctrina omnino indubitata est in casu, quo debitor nullam suæ obligationis, & alieni contra se juris, notitiam habuit, uti revera notitiam non habuit Nobilis Familia, à qua prætenditur debitum, vel saltem habuisse non satis probatur. Quin imò juxta meam sententiam, quam tradidi in meo *Candidato Jurispr. Sacræ, l.2. tit.26. n.32. seqq.* extinguitur actio personalis ad petendam solutionem debiti indefinitè contracti per præscriptionem longissimi temporis etiam in casu, quo debitor notitiam habuit suæ obligationis, & scientiam alieni juris, si intra dictum tempus nulla sit facta debiti exactio. Idem mecum sentiunt Ferd. Vasq. Hostiens. Bartol. Glettle, à Sommeting, Franz, Brunem. Laym. Franc. Schmier & teste Engel. *tit. de Præscript. nu.16. v. hæc quidem*, communiter Doctores, atque paucis abhinc annis ita consuluit Facultas Juridica Ingolstadiensis me referente. Id quod non solùm de Capitali seu de sorte & summa credita, sed etiam de interesse, censibus, & usuris ex dicta sorte debitis, intelligendum venit. Audiatur Brunemannus ad *l.26. C. de usuris n. 1.* ubi sic discurrit: *debueram tibi centum cum usuris per stipulationem promissis: triginta vel quadraginta annis nihil exegisti; sublata est itaque præscriptione actio ad sortem. Sed quid de usuris & fructibus? Respond. non videtur idem dicendum, quia &c. sed hic affirmo, quia sublato principali tollitur accessorium. Collige ergo, eum, qui tutus est exceptione præscriptionis in sorte, vel in re principaliter debita, non posse molestari super usuris vel fructibus.*

2. Per viam Præsumptionis vehementis, quæ militat adversus Ecclesiam ex omissa tanto tempore non solùm actione, sed etiam simplici debiti exactione, ex qua conjicitur, vel mutuum Familiæ Nobili ab Ecclesia nunquam esse datum, vel illud, quocumque modo, jam esse extinctum. Id enim tradunt Beroius *l.3. cons. 19. n.9.* Menoch. *l.3. præsumpt.135. n.3.* item *cons.579. n.6. cons.988. n.9.* Klock *cons.80. nu.18. usque ad nu.27.* ubi plurimos allegat, & alii passim, se se fundantes in *l. si pupillus §. fin. ff. de administr. tut. & l. si eo tempore C. de remiss. pignoris.* Addatur Paris. *cons.173. nu. 12. vol.4.* Afflict. *decis.13. n.21.* Carpzov. *p.2. const.29. def.11. Jurisprud. for.* Siquis longissimo tempore, ait Crav. *cons.11. n.10.* non solvit onera, præsumitur ex aliqua legitima causa exemptus. Et licèt DD. in designando tempore, ex quo inducatur talis præsumptio, non concordent, non facilè tamen aliquem invenies, qui plures, quàm 30. 40. vel 50. annos, quibus in præsenti casu siluit Ecclesia, requirat; cùm utique non sit credibile, quòd Decanus & Capitulares Ecclesiæ actricis, atque ejusdem subordinati officiales, obligationis suæ adeò immemores, & non obstante juramento suo defendendi jura Ecclesiæ, ejusque promovendi commoda, adeò socordes fuerint, ut tot annis per oscitantiam summè culpabilem neglexissent exigere solutionem debiti, siquod Ecclesiæ aliquando ortum, vel illi non satisfactum fuisse agnovissent.

Refutantur Opposita.

PRimum, ex defectu bonæ fidei petitum, eliditur partim ex generali præsumptione Juris, in præscriptione longissimi temporis nec tituli allegationem nec bonæ fidei ostensionem exigentis; quamdiu igitur Ecclesia per manifesta argumenta, aut fortiores præsumptiones contrarias, non docuerit, Nobilem familiam in mala fide exstitisse, bona fides stabit inconcussa, *arg. c. fin. de restit. spoliat. in 6. l.25. ff. de probat.* id quod licèt supponeretur scientia & agnitio debiti jam ante 54. annos facta (quod tamen necdum satis probatum est.) non satis evincitur, eò quòd, licèt scientia *rei alienæ* inducat malam fidem, *c.5. de Præscript.* scientia tamen *juris alieni* non inferat malam fidem in eo, qui non solvit nemine exigente debitum indefinitè contractum, uti gravissimi DD. secundùm superiùs dicta una mecum & cum Juridica Facultate Ingolstadiensi defendunt. Partim ex eo, quòd, etsi transmitteretur mala fides in illo, qui de familia ante 54. annos comparuit in Judicio, & agnovisse debitum jactatur, exinde non sequatur, etiam ejus hæredes & successores universales in mala fide *Theologica* esse constitutos; hi enim solùm per fictionem Juris habentur pro eadem cum defuncto & auctore persona, consequenter pro malæ fidei possessore; hæc tamen mala fides solùm ficta est & Juridica, non vera & Theologica, nec obstat præscriptione longissimi temporis. Vasquius *l. 2. controvers. illustr. c.73. n.9.* VVesenbec. *cons.286. n.3. 4. vol.5.* Konig *ad tit. de Præscript. n.4.* Illsung *disp.2. n.308.* & alii apud Covarruv. *in relect. c. possessor. de R. J. in 6. p.2. §. 9. nu.5.* Ratio est, quia de Jure Civili ad præscriptionem longissimi temporis sufficit mala fides, etiam vera, *l.8. C. de præscript.30. vel 40. annor.* ergo multò magis mala fides ficta: Jus Canonicum verò, licèt correxerit leges Civiles quoad malam fidem veram, quæ peccatum in conscientia involvit. *c. fin. de Præscript.* nullibi tamen correxit quoad malam fidem fictam, utpote quæ peccatum in conscientia non involvit.

Secundum nititur falsu supposito, quòd nempe ad eremodicium inducendum necesse sit, ut Ecclesia fuerit actrix principalis in illo Judicio postmodum deserto ab actore principali, vel per oscitantiam Judicis non finito. Textus in *l. fin. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.* id non requirit, sed sufficere ait: modò lis semel cœpta non continuetur, sive ob desistentiam actoris sive ob absentiam Rei, sive NB. *propter alios quoscumque casus*, modò ab ultima cognitione Judicis fluxerint 40. anni, qui planè in hac causa fluxerunt, imò plures. Dein, licèt Ecclesia litem non suscitaverit principaliter agendo, tamen, ut ipsamet profitetur, & exinde suum debitum probare intendit, illud in Judicio proposuit, ac liti se immiscuit ex post, petendo utique solutionem: sed, qui petit in Judicio, actoris personam sustinet. Quòd igitur suæ petitioni non institerit, &, cessante principali Actore, solutionem non urserit prævia cognitione & sententia Judicis, per tot annos tacendo, sibi imputare debet, non Judicis oscitantiæ, qui officium suum mercenarium non impertiri tenetur nisi ad Partis instantiam, Parte autem urgente tenetur impertiri. Proin actio illius per eremodicium extincta est, quia per 40. annos, ad hanc præscriptionem à Jure designatos, à petitione sua urgenda destitit.

Tertium de restitutione in integrum viribus destituitur 1. per *l. fin. cit.* ubi post quadragenariam à cœpta lite cessationem *sine remedio* esse dicuntur desistentes: ergo & sine remedio restitutionis in integrum. 2. per *l. fin. C. de tempor. in integr. restit. c.1. 2. de rest. in integ. in 6.* ubi etiam Ecclesiis post lapsum quadriennii denegatur restitutio. Dec. *cons. 266. & seq. ubique in fine. Boerius, decis.37. n. 3. 4.* & alii communiter, præsertim ubi Ecclesia scientiam suæ læsionis habuisse convincitur. Neque verum est, quòd Ecclesia jam ante 11. annos, adeòque nondum expleto quadriennio post quadragenariam præscriptionem completam, agere in Judicio cœperit, ut ex Actis liquet; licèt enim jam ante 11. annos forsan exegerit solutionem à Familia Nobili extrajudicialiter, litem tamen formaliter

liter interveniente contestatione litis primùm ante 3. annos introduxit, & sic quadriennium petendæ restitutionis elabi permisit. Siquidem præscriptiones civiliter non interrumpuntur per actus extrajudiciales, ut habet communis DD. ex *l. sicut. & l. cum notissim. C. de prescript.30. vel 40. annor. can.15. §. potest. caus.16. qu.3.* imò ad interrumpendas præscriptiones temporis brevis (qualis utique est quadriennalis) nec citationem nec litis contestationem sufficere ajunt multi, sed requirunt sententiam contra præscribentem latam, propter *l.2. §.22. l.3. ff. pro emptore. l.18. ff. de R.V.* Denique 4. ob defectum concludentis probationis læsionis; cùm enim necdum satis constet, quòd prætensum debitum verè detur, dubia manet læsio Ecclesiæ: sed ubi læsio est dubia, & non convincenter probata denegatur restitutio in integrum. *l.3. & 6. C. de integr. restit.* Gales. & plerique omnes.

QUÆSTIO. II.

An creditores privilegiati in Processu Edictali possint repetere, quod chirographario Achilli, & minus privilegiato Basilio, solutum esse constat?

IN ordine ad discutiendam hanc quæstionem multipliciter distinguendum est. 1. Si debitor uni ex creditoribus, æquale jus habentibus, modestè, civiliter, sine fraude creditum suum repetenti, reliquis creditoribus sua non repetentibus, solvit, hi postea venientes, dum nihil amplius superest in rebus debitoris, revocare solutum nequeunt: ubi enim plures sunt creditores, ille est potior, cui priùs est satisfactum, *leg. si non expedierit. ff. de bon. auth. Jud. possid.* cùm Jura sibi vigilantibus faveant plùs, quàm negligentibus, *leg. 24. ff. quæ in fraud. creditor.* modò hujusmodi vigilantia careat dolo & culpa, dolo autem non facit, qui suum recipit, *l. nihil dolo, ff. de R. J.* atque ideo procedit hoc tamen in interno conscientiæ, quàm in externo foro. Molina *tract. 2. disputat. 536. numer. 42.* sive dein creditor jussu Judicis, sive extra judicium, consecutus sit suum creditum. Idque procedit (saltem respectu sibi vigilantis & priùs solutionem obtinentis) licèt ipsi constet, debitorem non esse solvendo omnibus, & per solutionem sibi factam aliis creditoribus præjudicari, vel quod res in eo jam sit, ut bona debitoris vendantur. Molina *loc. cit.* Zasius *ad l. quia §. labeonem ff. quæ in fraudem, num. 1.* licèt ex parte debitoris solventis quoad forum conscientiæ dubitari possit. Molin. *num. fin.* Excipe 1. nisi bona debitoris jam ab alio essent possessa, aut Judex illa jam apprehenderit, aliumque in eorum possessionem immiserit, per *l. 6. §.7. ff. de reb. auth. Jud. possid.* Jus Bavaricum Process. *tit.2. art.32.* Berlich. *p.1. concl.48. nu.14.* Excipe 2. nisi alius creditor privilegiatus sit, saltem si Fisco aliquid debeatur; tunc enim saltem pro foro externo repetitio locum habet, *l.18. & seqq. ff. de Jure fisci.* quia jus Fisci præponderat privato. *l. 35. ff. eod.* An verò idem procedat in aliis creditoribus privilegiatis, qui non sunt Fiscus, vehementer inter se disputant & dissident DD. quorum fundamentis examinatis D. Caspar. Manzius in *Præsidio creditorum p.2. q.7. n.45. 46.* docet, quòd, si debitor neglectis aliis privilegiatis solvit non-privilegiato, vel si unus ex creditoribus personalibus solus exigit suum creditum, alii autem, licèt privilegiati sint, non exigunt, teneat solutio in utroque foro, & nihil revocari possit.

2. Si debitor uni ex creditoribus chirographariis petenti solutionem præstitit, & supervenit hypothecarius, cui res in solutum data, priùs fuit hypothecata in specie, res illa ab hypothecario revocari potest actione hypothecaria, per *l.16. §.3. ff. de Pignorat. l.14. 15. Cod. eod.* Gail 2. *observ. 25. numer. 16.* Rationem reddit Berlich. *concl. cit. num.32.* quia hypotheca parit actionem realem, quæ contra quemvis possessorem datur. *l.9. l. ult. ff. de R. V.* Ex quo apparet, hanc doctrinam procedere solùm in casu, quo res soluta adhuc exstat, vel recipiens eam adhuc possidet: item quo per dolum possidere desiit; qui enim dolose non amplius possidet, pro possessore habetur. *l.131. l.150. ff. de R. J.* Idem tenendum de casu, quo uterque creditor est hypothecarius, & superveniens est antiquior. Molin. *d. 536. cit.* quia in hypotheca prior tempore est potior jure. Idem pariter sentiendum de casu, quo uni ex creditoribus chirographariis, vel hypothecariis quidem, at posterioribus, petenti debitor solvit, ac supervenit creditor hypothecarius *generalem* in bonis debitoris obtinens hypothecam, vel hypothecam generalem antiquiorem, quandiu res soluta, nempe pecunia vel alia res fungibilis, adhuc exstat. Gail. *n.16. cit.* Jus Bavar. *tit.2. cit. art. fin.* quia generalis hypotheca etiam ad pecuniam se extendit. *l. idemque §. fin. ff. qui pot. pign. l. 5. Cod. quæ res pignori.* vel quando, qui recepit solutionem, dolo possidere desiit pecuniam vel aliam rem fungibilem sibi solutam. Gail. *loc. cit.* Non desunt tamen, qui putant, *pecuniam* ne quidem extantem revocari posse, ne confundantur & impediantur commercia. Peregrinus *de Jure Fisci l. 6. tit. 6. num.8. §. in hoc.*

3. Si debitor solvit chirographario, vel hypothecario posteriori, ac minùs privilegiato, & iste, qui solutionem rei oppignoratæ accepit, eam bona fide consumsit, postea verò supervenit hypothecarius creditor, vel hypothecarius antiquior, magna & admodum intricata vertitur lis inter Auctores, an supervenienti hypothecario contra chirographarium, & antiquiori hypothecario contra recentiorem detur condictio pro repetenda re in solutum data. Affirmant multi cum Feliciano & Berlichio. Negant æquè multi cum Matth. de Afflict. & Gailio 2. *observ. 25. numer.16.* quibus accedit Casp. Manz. *loc. cit. quæst. 10. nu. 60.* Si res in solutum data nec speciali nec generali hypothecæ fuit subjecta, jam suprà in *distinctione prima* diximus, nihil repeti posse, sive res adhuc extet, sive non extet, & quidem probabiliùs, licèt superveniens creditor sit privilegiatus.

Si autem res soluta, etsi pecunia sit, hypothecata fuerit alteri, & à recipiente consumpta bona fide, maximè procedit quæstio & nostra resolutio negativa, si postmodum superveniat creditor hypothecarius, cui nempe res soluta jam antè fuerat hypothecata, vel hypothecarius antiquior. Et probatur 1. ex regula generali, quòd Jura vigilantibus, non dormientibus, qui nempe neglexerunt suum creditum repetere, succurrant & magis faveant. *l. si non expedierit, & l. 24. citt.* quam regulam extendo etiam ad casum, quo debitum utriusque creditoris non est æquale, sed unum privilegiatum, v.gr. propter hypothecam, vel hypothecam anteriorem; quia per solutionem & dationem creditor accipiens acquisivit dominium, quod est jus firmius & potentius, quàm jus hypothecæ, ac insuper per consumptionem bona fide factam consumens acquisivit dominium irrevocabile, ita ut omne Juris remedium excludatur, per *l. 14. ff. de reb. cred.* proin neque *condictio ex lege* dabitur ad repetendum solutum. 2. à pari: quamvis uxor omnia mariti bona habeat sibi hypothecata pro dote, maritus tamen liberè potest pecunias expendere, & res venales vendere, ita ut uxor actione hypothecaria res illas petendi jus non habeat, ne nimium impediatur commercium humanum. Bald. *in l. ubi adhuc C. de Jur. dot. col.5. v. sed pone maritus*: ergo nec alius creditor, cui competebat hypotheca generalis in bonis debitoris, poterit pecuniam creditori, vel chirographario, vel hypothecario posteriori, & non vel minùs privilegiato solutam, bona fide consumptam, repetere, licèt ipse sit hypothecarius, vel hypothecarius antiquior, vel magis privilegiatus. 3. ex Jure Bavarico, Processu auctionali *tit.2. art.32.* si quis, priusquam Magistratus Publicus ad requisitionem Creditorum (ante institutum Processum Edictalem:) arripuerit, solutionem suam obtinuerit, sic procedendum erit, nempe adhuc ejusmodi pecunia, nondum consumpta in parato habeatur, illa ad requisitionem veteris creditoris, cui illa debitoris bona transcripta, vel hypothecata erant, iterum extradenda, & restituenda erit, & apud Judicem deponenda est, ut singulis Creditoribus pro ratione sui crediti jus suum administrari possit, quod si verò nihil amplius supersit, neque mala fide alienatum, vel consumptum fuerit, vel etiamsi adhuc supersit, sed nullus Creditor privilegiatus, cui hæc bona hypothecata fuerint, comparuerit, sed Creditor tantum personalis

illud habere prætendat, tum Creditor, qui solutionem suam ante Edictum auctionale obtinuit, quia suis juribus invigilavit, non teneatur iterum aliquid de percepta solutione restituere. En! ferè totam doctrinam hucusque à nobis traditam paucis complectitur præstantissimum Jus Bavaricum. Quæ tamen se non extendit ad Fiscum creditorem, si minùs privilegiato sit facta solutio. DD. *ad L. pecuniam C. de Jur. Fisc.* Peregr. *de Jur. fisci l.6. tit.6. n.6.* & probabiliter nec ad causam & privilegium dotis. Covar. *pract. qu. c.29. nu.1. in f.* Neque ad casum, quo hæres, qui cum beneficio Inventarii adivit hæreditatem, & ideo ipse conveniri ex privilegio non potest, si primo venientibus, uti potest, solvit, *l. fin. §.7. C. de jure delib.* bene tamen in *d. l.* §.4. conceditur antiquioribus creditoribus hypothecariis potestas revocandi solutum à posterioribus & minùs privilegiatis.

Atque ax his facilè deducitur, quid ego sentiam ad quæstionem superiùs in titulo propositam, videlicet 1. nihil repeti posse à Chirographario Achille, si res in solutum data non fuit aliis creditoribus hypothecata: vel, si quidem hypothecata fuerit, non tamen ampliùs exstat, sed bona fide fuit consumpta. 2. nihil quoque repeti posse ab hypothecario Basilio posteriori, & minùs privilegiato, si res soluta non ampliùs exstet, cùm actio hypothecaria cesset per consumptionem rei, specialiter per expensionem pecuniæ & venditionem mercium, ne commercio humano fiat præjudicium. Excipe tamen, nisi superveniens creditor sit Fiscus vel uxor ratione dotis: vel nisi hæres cum beneficio Inventarii adiens hæreditatem priùs solverit posterioribus & minùs privilegiatis hypothecariis. Putem tamen, & Achillem, & Basilium, qui sine fraude & violentia solutionem acceperunt rem sibi solutam, bona conscientia retinere posse, donec instituto Judicio ad restitutionem condemnentur à Judice, etsi illa res fuerit alteri oppignorata, & adhuc exstet, vel licèt Fiscus aut uxor ratione dotis concurrat, vel quamvis ab hærede, qui cum beneficio Inventarii hæreditatem adiit, suum creditum aec. peirint.

Objic. 1. Creditores privilegiati possunt revocare, quod aliis non privilegiatis fuit solutum, *l. ex facto 52. in fin. ff. de pecul.* ergo etiam hypothecarii creditores; quia hi privilegiatis personalibus præferuntur, & fortiora sunt jura, quæ nobis facto nostro (per constitutionem hypothecæ) quærimus, quàm ea, quæ nobis tribuuntur à Legibus. Berlich. *n.47. ff.4.* & alii. 2. In hypothecaria pretium succedit loco rei in subsidium. Idem Berlich. *cum. gl. ult. in l. 1. ff. distract. pignor.* Romano, Anton. Negus. &c. ergo, ubi res oppignorata non ampliùs exstat, locum habebit condictio ex lege ad pretium repetendum. 3. Jus Bavaricum, ex quo fuit adducta decisio hujus quæstionis, non facit Jus Commune, nec egreditur virtute limites Bavariæ: ergo in aliis locis, etiam Germaniæ, ac Bavariæ vicinis, attendi non debet.

Resp. ad 1. *Antec.* non est absolutè verum, sed tunc tantùm, quando privilegiatus simul cum non privilegiato petit solutionem, vel quando Judex post litem & concursum creditorum jam cœptum minùs privilegiato facit aut fieri curat solutionem, vel quando non privilegiatus vi aut dolo extorsit solutionem, vel quando privilegium concurrit cum hypotheca, de quo casu loquitur *cit. l. facto*. Et nos in Fisco, & uxore ratione dotis, agnoscimus, non in quovis hypothecario antiquiore, si res soluta, priùs alteri oppignorata non ampliùs exstet, sed bona fide consumpta sit. Et hine negatur *cons.* quia creditor habens priorem hypothecam propriè non est, nec dicitur privilegiatus, de quibus privilegiatis loquitur titulus *ff. de privil. credit.* Nec obstat, quòd hypothecarii creditores præferantur privilegiatis, id enim solummodo verum est in ipsa re hypothecata, non in aliis: & hine, si res hypothecata non ampliùs exstat, prælatio cessat. Ad 2. *N. ant.* ita generaliter sumptum nam in particularibus actionibus pretium loco rei non succedit. Gail. *de pignor.* 11. *n.3.* Socinus in *regula pretium*. Id quidem verum est, quòd in actione hypothecaria pretium succedat loco rei, quando Judex bonis ex Edicto possessis vendit hypothecas; tum enim hypothecariis ex pecunia ex hypothecatis bonis divenditis redacta solvendum est, eò quòd solutionis causa vendantur & in unum cumulum communem pecuniæ conjiciantur aliud tamen est, si debitor ipse hypothecam alteri det in solutum, isque eam consumat pro suis usibus applicando. Ad 3. iterum *N. Cons.* vel *dist.* ergo Jus Bavaricum in aliis locis attendi non debet, si Jus Commune clarè ordinet aliud. *Conced. Conseq.* si Jus Commune sit dubium, & Auctores in eo interpretando valde discrepent. *N. Cons.* præsertim si statutum particulare, uti Bavaricum, à plurimis viris Jurium peritissimis priùs consultis post accuratissimum examen fuit conditum, ac naturalem æquitatem plerumque spectet, multumque serviat ad minuendas lites, quod Reipublicæ plurimùm interest; tunc enim ejusmodi Statutum, in quod plures summi viri communi sensu conspirarunt, recl', ac forsan ex debito, attenditur in consulendo & judicando, sicut Jus Romanum Commune etiam extra Romanum Imperium à multis Nationibus, ubi contrarias leges non habent, rectè attenditur. Certè in obscuris attendenda & servanda est consuetudo vicinorum, ut notant DD. *in cap. super eo 22. de cens.* Vid. Card. Tuschus *commun. conclus. lit. C. concl.* 821.

TITULUS XXIV.

De Donationibus.

DECISIO XCVII.

De Donatione bonorum immobilium reali, quam donans revocare intendit.

SPECIES FACTI.

Eleeonora, primæ nobilitatis vidua, opibus quidem prædives, prolibus autem destituta, germano fratri suo, nomine Materno, specialiter dilecto, donavit integram dynastiam, multis prædiis, partim allodialibus partim feudalibus abundantem, ut Maternus ejusq; descendentes Masculi post obitum Eleenoræ eam pleno jure haberent & possiderent, reservato tamen usufructu integro ad dies vitæ suæ. Hanc donationem, quam Maternus lubenti & gratissimo animo acceptavit, promisso vicissim donatrici pleno dictorum bonorum usufructu, ut Eleenora magis firmaret, Maternum per procuratorem in actualem possessionem cum omni solemnitate mitti curavit, impetrata etiam à Principe loci confirmatione initi pacti & cessionis factæ, atque in bonis feudalibus etiam actuali investitura. His peractis securissimum se judicabat Maternus in possessione bonorum sibi donatorum, licèt nondum frugifera, cùm usumfructum ad dies vitæ sibi reservaverit Eleenora donatrix; sed post 14. annorum periodum hinc indè ex rumore, ac postea etiam ex litteris Eleenoræ haud obscurè intellexit, quòd illa, dum in ultima senectute ad secunda vota convolavit, bona cessa & donata meditetur revocare, ac in alium transferre. Quapropter, ut præveniret omnem turbationem in jure & possessione jam quæsitis, omneque periculum ea amittendi præverteret, Judicem adiit competentem, ac petiit Eleeonoram citari ad videndum se manutenери in possessione bonorum, eamque ad servanda pacta condemnari. At illa primò quidem opposuit exceptionem fori declinatoriam, post autem, ubi vidit hanc exceptionem frustra fore, transiit ad exceptionem actionis nondum natæ, prætendens, dispositionem de bonis prædictis à se factam non fuisse actum inter vivos, sed donationem mortis causa, proin semper pro libitu revocabilem, sibique plenam adhuc potestatem esse aliter de ipsis disponendi, ac relinquendi, cuicumque vellet. Et hinc exarsit duplex quæstio.

1. Et principaliter, an dispositio, quam in favorem fratris sui ac descendentium fecit Eleenora, ab ea adhuc revocari & immutari possit?

2. An exceptio actionis nondum natæ locum habeat?

QUÆ.

QUÆSTIO I.

An dispositio, quam in favorem fratris Materni ejusque descendentium fecit Eleeonora, adhuc revocari & immutari valeat?

Rationes Dubitandi.

PRo libitu adhuc revocabilem asse, principia Juris & Facti videntur evincere: *Juris* quidem, quia quælibet ultima voluntas, & dispositio mortis causa, usque ad extremum spiritum ambulatoria, ac pro libitu revocabilis ast, ut habent clarissimi textus in *lib. 4. ff. de adim. Legat. & l. 22. ff. de Legat. III.* & DD. uno ore omnes. *Facti* autem, cùm Eleeonora nunquam intenderit per actum & donationem inter vives, adeòque irravocabilem, sibi manus ligare, ac liberam adimere potestatem de bonis suis aliter disponendi, partim quia nemo præsumi debet ita liberaliter res suas jactare velle per donationem, qua tantopere sibi præjudicaret per actum merè gratuitum, ita ut censeri debeat sibi voluisse omnium potestatem aliter deinceps disponendi adimere; sicut enim nemo præsumitur absolutè res suas jactare, ita quilibet præsumendus est eas jactasse eo modo, quo minùs gravatur. partim quia Eleeonora in sua dispositione & possessionis postmodum concessione sibi expresse reservavit liberam potestatem de bonis cessis disponendi, etiam per *testamentum*, & fratrem ad *successionem*, quod verbum denotat ultimam voluntatem, vocavit, his nimirum verbis: Ut ego ad residuos vitæ meæ dies, & usque ad obitum meum Domum, & Feudum B. cum omnibus juribus, jurisdictionalibus, prędiis, Villis, & omnibus bonis ad illud spectantibus tamquam vera proprietaria in pacifica possessione retineam, omnesque ejus fructus, & proventus usque ad vitæ meæ Finem pacificè, & sine ulla molestia, aut perturbatione percipiam, itaut de iisdem pro meo beneplacito disponere possum, sicut de aliis meis propriis bonis. Hoc solum excepto, ut Domini Fratris mei Hęres futurus: (vel eo deficiente una ex ejus Filiabus juxta meam Testamentariam dispositione in defectu Hęredis masculi nominata, in hęreditatem vocetur); mihi in supradicta bona succedere debeat, conformiter huic reservationi petiit a Fratre donatario reversales literas, quas ipse etiam dedit hoc tenore. *Quandoquidem Dom. Baronissa mea dilectissima Soror pro singulari suo in me, meosque Liberos affectu, & amore speciali ex liberali sua donatione, & dispositione bonum B. cum omnibus suis juribus, & appertinentiis mihi, meisque liberis pleno jure legavit, & transcripsit, presenti hac mea Scriptura, & Instrumento, omnibus, quorum interest, notum facio, & declaro, quod quemadmodum præfata Dom. Soror mea de omnibus bonis suis plenam, ac liberam habet facultatem disponendi, & ordinandi pro arbitrio suo, sic ego, meique Hæredes protestamur, & securam facimus, quòd neque ego, neque Hæredes, non solum nullum unquam impedimentum ponere, neque illud, quod illa pro suo beneplacito, sive donatione inter vivos, sive mortis causa disponere, legare, aut donare voluerit, simus oppositurі, sed etiam, quidquid statuerit, in omnibus approbare, ac ratum habere velimus, quin & ea, quæ illa ordinaverit, totis viribus nostris effectum, & executionem urgere, & promovere conabimur, insuper pro majori hujus nostræ promissionis securitate asceveranter affirmo, & declaro, me, meosque Hæredes tota hac hæreditate esse privandos, si vel ego, vel mei Hæredes in minimò ultimæ ejus voluntati, & dispositioni contradixerimus, vel ejus legata, sive ea multa sint, sive pauca, retinere, aut quocumque modo disputare, aut litem movere præsumpserimus.* Si ergo donatio mortis causa sit non tantùm illa, ubi expressa mentio mortis intercedit, sed etiam, ubi libera reservatur potestas alienandi usque post mortem, Berlich. *p.2. concl.51.* Stryck. *de cautel. contract. sect.3. c.8. §.21. seqq.* indubitatum erit, hanc, de qua loquimur, dispositionem Eleeonoræ donationem mortis causa fuisse, proin revocabilem.

Nec obstat, quòd Eleeonora possessionem bonorum donatorum dicatur concessisse, cùm repugnet eandem rem à duobus possideri in solidum eodem possessionis genere; nam Eleenora non solùm retinuit possessionem naturalem & corporalem cum perceptione fructuum, sed etiam civilem seu cum animo & opinione domini, quòd sibi reservavit per diserta verba, tamquam vera Proprietaria ad dies vitæ pacificè possideat ergo fratrem ne quidem potuit simul in iisdem bonis possessorem facere, &, si id fuisset attentatum, ille actus viribus caruisset tamquam ad impossibile ordinatus.

Accedit, quòd, transmisso etiam, quòd dispositio Eleeonoræ fuisset actus inter vivos, is tamen quoad paciscentes & contrahentes nullus ac invalidus exstitisset in provincia, ubi celebratus fuit, propter defectum debitæ solemnitatis; in illa enim provincia extat statutum, ut, si fiat donatio inter vivos sub conditione reservati ususfructus, evacuatio fiat intra annum & diem, atque in feudalibus coram Curia Feudali: atqui Eleeonora non evacuavit bona donata, dum retinuit possessionem, nec in feudalibus coram Curia Feudali, sed solùm coram Notario & testibus ea tradidit: argo.

Rationes Decidendi.

UT autem hæc non levem veritatis apparentiam habeant, longè tamen verius esse censeo, Jurique & facto magis consentaneum, quòd Eleeonoræ dispositio, in favorem fratris Materni, & hujus descendentium Masculorum facta, actus & donatio inter vivos fuerit, adeòque irrevocabilis sit. Id quod meritò persuadeant sequentia argumenta.

Argumentum 1. Donatio inter vivos, non mortis causa, censetur esse, quoties in dispositione, vel donatione, aut cessione, non fit expresse mentio mortis, etiamsi dispositio fieret à moriente (quæ tamen hic ab optimè adhuc valente facta esse noscitur (*l. Seja. 42. §. fin. ff. de mort. caus. donat.* non obstante, quòd executio referatur in eventum mortis, vel post mortem (quod solum hic contigit) *l. Seja cit.* Menoch. *de Præsump. l.3. præsumpt.36. n.1.* Hillig. *in Donellum lib. 14. c. 33. Lit. C.* & ceteri DD. pleriq. omnes. Sed Eleenora neq; in sua prima dispositione, quæ sic habet: ut Dominus ejus Frater natu maximus (Maternus) Dominus de M. ex singulari erga ipsum affectu, & animi propensione propter ejus versùs eam in omni tempore, & casu demonstratam fidem, benevolentiam, & amorem fraternum, si eidem superstes fuerit, prout etiam ejus filius semper natu maximus, ejusque descendentes utriusque sexus, semper qui natu maximus fuerit, domumq; & Dominium B. cum omnibus suis juribus, & appertinentiis tamquam Verus illius Feudatarius successor in proprietatem possideat. Quòd si verò (hic novam ponit dispositionem) prædictus ejus Frater masculis hæredibus careat, vel eidem non superstes fuerit, hoc casu ejus Filiæ, earumque futuri descendentes, & quidem in ordine, primùm quidem illa, quæ in hac ultimæ suæ Voluntatis dispositione in hęreditatem vocata fuerit, Domum prædictam, ac Feudum tamquam Proprietaria possideat. Omnia tamen hæc habeat cum hac expressa reservatione, & conditione, ut ipsa (Soror) totius vitæ suæ tempore omnia prædicta bona cum pacifica possessione retineat, omnes fructus, & proventus usque ad vitæ suæ finem pacificè percipiat, ac de iisdem fructibus libere, ac pro arbitrio suo, quemadmodum de aliis suis Bonis propriis, ut supra dictum est, disponere possit. Hoc solum excepto, ut domini Fratris futurus Hæres ipsi (Sorori) in supradictis Bonis succedat. Neque in prima, inquam, dispositione ullam mortis mentionem fecit, nisi præcisè quoad executionem, ut post obitum frater hæc bona habeat & retineat: neque in actuali immissione in possessionem in dicta bona feudalia, & allodialia plura, quam ipsi absolutè & sine ulla mentione mortis dari per procuratorem voluit effectu secuto, solùmque usumfructum sibi reservavit. Clarum proinde est, quòd non intuitu mortis dispositionem fecerit, sed solùm ejus effectum post mortem suam differri voluerit, seu quòd sine mentione mortis ipsam donationem fecerit, licèt pro ejus executione tempus mortis statuerit. Ergo Eleeonorę dispositio, actuali in possessionem immissione muni-

munira, non fuit donatio mortis causa, sed actus inter vivos & irrevocabilis; siquidem ubi dispositioni adjicitur dies incertus, at certò exstiturus, uti est dies mortis, dispositio statim valet ut absoluta, licèt non statim veniat dies, seu executio dispositionis interea suspendatur, donec mors evenerit. *l.46. ff. ad S. C. Trebellian.* Mantica *de conject. ult. vol. l.2. tit.18. numer.* 21. Brunem. ad *l.75. ff. de condit. & demonstr.* & ad *l.3. l.5. C. quando dies legat.* Stryck. *ad ff; lib.36. tit.2.* §.2. Menoch. *præs.35. n.4. lib. cit.* allegans Baldum, Alex. Jas. Socin. Dec. Boer. Natta, & alios, ubi hæc ponit formalia: *quando mortis mentio facta est solum per modum dilationis, atque ita solum in verbis executivis, ut siquis alteri fundum donaret, reservato sibi usufructu* (uti planè hic contigit) *usque in tempus mortis, donatio dicitur inter vivos*, Gratianus autem t. 3. *discept.*586. *n.*10. sic ait: *mentio mortis producens effectum dilativum non facit donationem mortis causa, sed inter vivos, quasi donans diceret: volo, quòd hæc bona, quæ tibi hodie in vita dono, habeas post mortem.*

Argumentum 2. In eadem dispositione præter usumfructum aliud sibi non reservavit Eleonora, quam potestatem faciendi legata, quę donatarius præstare teneatur, & econtra expressè concessit fratri donatario simultaneam secum investituram in favorem filiorum fratris, ut ille cum illa simul actualiter investiatur & tali qualitate ornatus in inferiori Virorum illustrium congressu deinceps comparere possit: ergo nihil aliud sibi reservavit; nam reservatio unius ostendit, omnia alia non esse reservata. Natta *conf.*661. *n.*20. *lib.* 4. ergo nec potestatem deproprietate & dominio Utili ulteriùs disponendi, sed solùm de fructibus ad dies vitæ, & solum ex iis faciendi legata. Neque revocabilitas feudi post factam declarationem voluntatis admittendi simultaneam fratris, & postea actu etiam indultam investituram est penes donantem, sicut nec penes ipsum est dominium directum. Id quod solidè confirmatur ex verbis eidem dispositioni adiectis, Pro cujus rei certa notitia & inde consequente obligatione hoc Instrumentum in duplo expeditum est, & ab utraque parte manuproria subscriptum, ac roboratum fuit. Notetur verbum: Instrumentum, quod in ultima voluntate vel mortis causa donatione locum non habet, utpote ad libitum revocabili ex natura sua. Nam obligatio standi actui tollit revocabilitatem, & non minùs, imò magis inducit præsumptionem actus inter vivos, quàs adjecta clausula de non revocando, quæ tamen facit, ut donatio, quæ aliàs fuisset mortis causa, evadat & præsumatur esse actus inter vivos, adeòque irrevocabilis. Textus in *l.5. & l. fi. C. de revoc. donat.* Vultejus in Cons. Marpurg. 45. *n.*19. *vol.*4. Bachov. ad Treutl. *vol.2. d.19. th.9. lit. A.* Garpzov. *in Jurispr. For. p.3. const.1. def.39.* Guttierez *de Juram. Confirm. p.1. c.12. n.2.* & alii innumeri.

Argumentum 3. Eleonora non solùm donationem fecit bonorum tam allodialium, quàm feudalium sine ulla mentione mortis ipsam dispositionem afficiente, utpote quæ solùm executionem spectabat, sed etiam insuper sine ulla mentione mortis, etiam executionem tantùm spectante in actualem possessionem eorundem bonorum allodialium immitti, ac in feudalibus insuper etiam investituram fratri concedi voluit, solo sibi usufructu reservato, imò post obitum Domini directi Eleonora à successore Investituram non ampliùs pro se petiit, sed solum fratrem in iis investiri voluit: quod sicut in donatione mortis causa nun est necessarium, ita est manifestum indicium actuum inter vivos; si enim donatarius per ejusmodi immissionem in possessionem, pacta conventa, concessas investituras securus non foret, sed revocationem timere deberet, non appatet, qua ratione cessio bonorum tam allodialium quàm feudalium, quam facit vivens, firmitatem habere posset, nihilque aliud foret talis cessio quàm ludus & nugatio, quę utique honestum, ne dicam Nobilem, animum dedecet & nullatenus præsumenda est. De Feudalibus ratio specialis adhuc militat contra revocabilitatem post indultam Investituram; siquidem hæc adeò firmum jus tribuit, ut nec in Domini directi potestate amplius sit jus indè alicui quæsitum rursus tollere. t. *Feud.* 3. 1. *feud.*17. c. *siquis investierit.* Bart. & Jason *in l.5. pr. ff. de condict. caus. data.* Roland. à Valle *cons.2. num.44. lib.1.* quia dominus feudi casu, quo in diem mortis concedit feudum viventis, non de rebus viventis, sed de propriis, in eventum mortis disponit. Schrader. *de feud. pag.3. cap.2. num.* 17. 18. cum Bald. Alv. Matth. de Afflictis &c. quantò minùs igitur Eleonoræ, quæ solum consensum dedit, competit potestas jus fratri Investitura quæsitum turbandi aut per revocationem adimendi? Et si hoc, etiam cum consensu Domini directi attentaret, & feuda Investiti in tertium actualiter transferret, Investito competeret actio revocatoria. Hartm. Pistor. *lib.2. quæst.* 20. *n.*25. Struvius *in Syntagm. Jur. feud. c.9. §.* 16.

Argum. 4. Non censetur esse donatio mortis causa, etiamsi fiat donatio cum mentione mortis. 1. si præcessit causa donandi vel relinquendi. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 35. *num.* 20. Bocer. *in tract. de donat. capit.* 5. *numer.* 18. uti est causa meritorum. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 1. *tit.* 13. *numer.* 14. Mascard. *de probat. concl.* 561. *num.* 22. Hartm. Pistor. *lib.* 3. *qu.*8. *num.* 7. vel causa consanguinitatis. Socin. Senior. *vol.* 1. *cons.* 177. *col.* 2. Rol. à Valle *cons.* 61. *numer.* 42. *vol.* 1. Menoch. *numer.* 39. Hartm. Pistor. *numer.*10. Nicol. Everhard. *cons.* 171. *numer.* 6. Præsertim 2. si præcessit causa donandi obligatoria. DD. citati. 3. si dispositio non respiciat favorem unius tantùm personæ, sed etiam hæredum & descendentium. Menoch. *nu.* 7. Bocer. *nu.*26. cum aliis. 4. si dispositio insinuetur, aut ejus confirmatio petatur, utpote non necessaria in donatione mortis causa, imò inutilis. *l. fin. C. de donat. mort. caus.* Jason. *cons.6. col.3. lib.3.* Cravetta *cons.*214. *nu.*16. Menoch. *n.*34. Demum 5. si dubium est, an donatio sit mortis causa vel inter vivos, ut habet communis DD. sensus cum Boerio *decis.*354. *in pr.* ex *l.27. l.* 42. §. 1. *ff. de mort. caus. donat.* quia donatio inter vivos est donatio magis propriè dicta, adeòque ipsa venit nomine donationis, quamdiu non clarè probatur mortis causa donatio. Atqui dispositio Eleonoræ facta est ex causa tam consanguinitatis arctissimæ, quàm meritorum, propter exhibitam in omni casu sinceram fidem, amicitiam, & amorem fraternum: imò facta est aliquo modo ex obligatione; siquidem maritus Eleonorę, à quo ad ipsam pervenerunt bona donata, expressè voluit in suo testamento, ut ea relinquat vel tradat uni ex familia Eleonoræ masculina sub certo onere, nimirum gerendi nomen & insignia mariti: ergo Eleonora habuit obligationem non alienandi dicta bona extra suam familiam; licèt enim determinatè obligata non fuerit huic suo fratri donandi vel relinquendi, fuit tamen obligata indeterminatè, & disjunctivè huic vel alteri ex sua familia ea relinquere. Item hæc dispositio non respexit unam personam, sed etiam hæredes ac descendentes masculos. Ac insuper insinuata & confimata est apud Dominum directum, atque roborata per actualem immissionem in possessionem ac Investituram. Denique ex hucusque dictis evidens est, saltem dubium esse (licèt non mihi) an hæc dispositio fuerit mortis causa vel inter vivos donatio. Ergo non censetur esse donatio mortis causa, sed præsumitur fuisse donatio inter vivos.

Argumentum 5. Ipsa Eleonora in *Actis n.9.* 12. 13. 14. suam dispositionem, præsertim circa bona allodialia, disertè vocat verbis Latinis *donationem inter vivos*, salvo tantùm usufructu ad dies vitæ, ergo, licèt in aliis partibus dispositionis (nam successive facta est) abstrahat Eleonora, an sua dispositio sit donatio mortis causa vel inter vivos, hoc tamen posterius universim presumendum est, partim propter *l.77. ff. de hæredib. inst.* ex qua eruitur, quòd, si in una parte dispositionis exprimatur donatio inter vivos, tota censeatur inter vivos: partim quia hæc dispositio, licèt successivè contigerit, tamen pro una totali habenda est, presertim quia mens Mariti Eleonorę, quam attendere debuit, manifestè eò collimabat, ut omnia sua bona, in Eleonoram translata, ab hac deveniant ad unum, ad conservandum florem sui nominis ab alia familia deinceps gerendi.

Argumentum 6. Litteræ reversales Materni, quas ipsa Elecnora præscripsit & dictavit 10. ferè annis post factam primam dispositionem, hanc expressè appellat *donationem*: dein in propria duplica agno-

vit

vit & fassa est, eam de Jure non subsistere ut donationem mortis causa: ergo ut donatio inter vivos de Jure debet subsistere, ne dispositio penitus intereat, per *l. 3. ff. de testam. Milit.* Bocer. *n.* 4.

Argumentum 7. quod solum sufficere posset. Ad valorem donationis mortis causa requiritur solemnitas 5. testium, *l. fin. §. ult. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate, excepto testamento, 5. testes debent adhiberi, l. fin. C. de donat. caus. mort.* Berlich. *p. 3. concl.* 2. *nu.* 8. *seqq.* & alii DD. passim. Atque ob hunc ipsum debitæ solemnitatis defectum Pars adversa in dupliciis agnovit, hanc dispositionem non subsistere ut donationem mortis causa: ergo.

Atque ex his argumentis manifestè deducitur, dispositionem Eleonoræ fuisse actum & donationem inter vivos, &, quod inde necessariò consequitur, irrevocabilem esse, ita ut bona semel Materno donata in alium alienare nequeat ampliùs, *l. perfecta* 4. *C. de donat. quæ sub mod. l.* 17. *C. de donat. V. blandiri tibi*, præsertim postquam actualis traditio per concessam possessionem & Investituras facta est, *l. possessionem* 3. *C. de revo. donat.* cùm contractus & conventiones hominum ab initio quidem sint voluntatis, post perfectionem verò fiant necessitatis, *l. sicut* 5. *C. de Obl. & act.* Knipschild. *de fideicommiss. c.* 16. *nu.* 45. aliique omnes. Possetque moderna Eleonoræ intentio & mutata mens ea eo etiam meritò suspecta reddi, quòd in ultimæ ætare, in qua multùm deficere solet & ratio & memoria, mediretur nuptias, & revocatis bonis novi sponsi amores, quos forsan alias sperare nequit, mercari intendat.

Confutantur Rationes dubitandi.

PRima & præcipua omnem ea hucusque dictis vim amittit, ex quibus ibi constat, dispositionem Eleonoræ donationem inter vivos fuisse, ut nullum superfit dubium probabile, nullusque præsumendi aliud locus, nimirum quia suæ dispositioni & cessioni nullam adjecit mortis mentionem, & hanc solùm ad executionem retulit: quia sibi obligationem, imposuit, solumque usumfructum & potestatem faciendi legata sibi reservavit: quia actualem possessionem bonorum donatorum, ac in Feudalibus: super Investituram fratri Materno procuravit quia donationem fecit ex causa consanguinitatis & meritorum, imò ex aliqua obligatione, & quidem non in favorem unius, sed etiam hæredum: Insinuationem ejus & confirmationem petiit apud Judicem & Dominum directum: quia ipsa Eleonora suam dispositionem vocavit donationem inter vivos, & ut donationem mortis causa non posse subsistere agnovit quia debitam solemnitatem in omni ultima voluntate necessariam non adhibuit. Dum meminit dispositionis *testamentariæ*, ad alteram partem suæ dispositionis retulit, & ad casum, quo frater Maternus sine filio decederet, plures tamen filias relinqueret, quo casu non absolutè sibi reservavit potestatem alienandi bona per testamentum in aliam familiam, sed solùm determinationem personæ, quæ ex filiabus haberet bona. Verbum *succedere* post mortem, & reservatio administrationis ac usufructus ad dies vitæ, benè concordantur cum donatione inter vivos, quia solùm indicant, quòd donatarius in usufructu & administratione bonorum donatorum succedere possit primùm post mortem Eleonoræ, adeòque executionem spectant, non verò donationem ipsam & actualem cessionem afficiunt. Stryck. *de caut. contract. sect.* 3. *c.* 9. §. 10. Ad Summum possent dictum verbum & reservatio forsan denotare pactum de futura successione initum: verùm hoc etiam supposito, minimè concesso, nihil inde Eleonoræ proficuum inferretur: si quidem hujusmodi pacta successoria vi universalis consuetudinis velut actus inter vivos valent irrevocabiliter, præsertim in familiis Illustribus, ubi vigorem legis obtinent. Klock. *consf.* 150. *to.* 3. *n.* 2. 6. 11. Gail. 2. *observ.* 127. Schonborn *Politicor. lib.* 2. *c.* 13. ubi multa refert exempla. Quod spectat ad litteras Reversales Materni, probè notandum est 1. quod Maternus in iis Eleonoræ non attribuat potestatem disponendi nisi de bonis adhuc *suis*, quo nomine non veniunt bona jam antecedenter donata vel alteri cessa, neque feudalia. 2. F. 26. *cap. in generali*, proin notandum 2. quod, dum ipsi fatetur potestatem faciendi legata, & se obligat ad ea præstanda, non agnoverit potestatem legandi bona immobilia sibi jam donata, quæ non ampliùs erant sua, seu Eleonoræ, sed mobilia & fructus & alia in dominio Eleonoræ adhuc existentia: si quidem Eleonora, quando has reversales petiit à fratre, insinuavit seu verè seu simulatè, quòd velit scribere hæredem universalem (nam & alia adhuc bona possidebat) intendat tamen aliqua facere legata, quæ ut certiùs darentur executioni, assecurari à fratre voluit per reversales.

Secunda ratio dubitandi si quid probet, probat, Eleonoram non ampliùs habuisse possessionem bonorum donatorum, eò quòd actualiter & solemniter possessionem illorum concesserit fratri Materno, & eadem res à duobus in solidum possideri nequeat, ut vult objectio. Sed rectiùs adhibetur distinctio dicendo; quòd Eleonora, cùm sibi reservavit pacificam possessionem Reditus, & Proventus, item Jus liberè agendi & disponendi, seu administrationem, possideat quidem bona donata quoad usumfructum & administrationem, Maternus autem quoad proprietatem & dominium, quod non repugnat, vel: quòd Eleonoræ possessio sit *naturalis*, seu mera detentio, & quoad usumfructum *quasi civilis*, Materni autem possessio quoad proprietatem sit *vera & Civilis* simpliciter, quoad usumfructum verò & administrationem pro nunc nulla, vel: quòd Eleonora sit quidem adhuc in *possessione*, at non *possidens*. Besold. *cons.* 57. *n.* 244. nam, *eum, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse, Vulpianus scripsit, l.* 15. *§.* 1. *ff. qui satisd. cog.* nempe civiliter seu cum opinione domini, licèt stet in possessione naturali: nam *naturaliter videtur possidere is, qui usumfructum habet, l.* 12. *de acquir. vel amitt. poss.* & ibi Bruneman. D. à Vvidmont *ad. d. tit. n.* 35. Proin Eleonoræ & Materni possessio eorumdem bonorum non est ejusdem rationis, consequenter non incompossibilis. Nec huic distinctioni obstat, quòd Eleonora in sua dispositione & reservatione se nominet proprietariam: licèt enim tempore dispositionis verè fuerit proprietaria (quod non negatur) atque ideo reservare sibi potuerit usumfructum, liberam administrationem, ac detentionem, imò & possessionem, postquam verò suam donationem actuali traditione, in possessionem immissione, Investitura, & quidem repetita, complevit & perfecit, simul possessionem civilem & veram quoad proprietatem dimisit, & in fratrem transtulit una cum proprietate, uti verba, quæ in *Actis num.* 9. 13. 14. occurrunt, manifestè indicant, nimirum hæc: possessionem esse terminatam... impediendi possessionem: & contra Dominum de M. (Maternum)... in possessionem immittendi... item verba *Evacuatio... Terminatio possessionis*: &c. post hæc, inquam, non ampliùs permansit proprietaria, sicut nec possidens, verè & civiliter, §. 40. 44. *Inst. de rer. divis. l.* 20. *l.* 31. *ff. de acquir. rer. domin. l.* 3. *§.* 20. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Imò per ipsam retentionem ususfructus rerum donatarum transfertur possessio. Tuschus *lit. P. concl.* 424. *n.* 1. cum Baldo, Dyno, Castro, allegans *l. quisquis C. de donat.* Sicut etiam per investituram, saltem propriam (qualis hìc data est) transfertur possessio & dominium feudi. Matth. de Afflict. *decis.* 279. *num.* 14. 15. Tuschus *lo. cit. numer.* 12. Proin particula *tanquam*; quam adhibuit Eleonora (tanquam vera Proprietaria,) nunc post alienatum dominium & possessionem translatam, aliud non significat nisi *ad instar*, aut *velut* proprietaria, & non ampliùs idem denotat ac *tanquam* proprietaria.

Tertia tam diu manet inefficax, donec concludenter probetur exhibito Edicto & Statuto Locali (quod hucusque nondum est factum, atque ideo fieri non posse non obscura est præsumptio) aliquid substantiale in concessa Materno possessione & impetrata Investitura omissum fuisse contra tenorem Edicti, clausula irritante muniti; siquidem per se & spectato Jure Communi non est necesse, ut evacuatio bonorum donatorum sub reservatione ususfructus fiat intra annum & diem, præsertim quatenus evacuatio dicit possessionis merè na-

naturalis dimissionem, neque ut immissio in possessionem in bona allodialia coram Judice, vel in feudalia coram Curia Feudali fiat.

QUÆSTIO II.

An exceptio Actionis nondum natæ habeat locum?

SIne Ambagibus R. negativè, h. e. Eleeonora non potest Maternum repellere ab agendo ad se manutenendum in bonis donatis &c. per exceptionem actionis nondum natæ. Ratio fluit ex hucusque disputatis & decisis, ex quibus claret, Eleeonoram ex una parte non ampliùs posse cessionem bonorum suorum revocare, aut de iis aliter disponere, propter pacta conventa, & donationem inter vivos executioni datam, & immissione in possessionem ac Investituris roboratam: ex altera verò parte patet ex *Actis nu. 16. adjuncto sub num. 1.* Eleeonoram intendere ac uti factam dispositionem, donationem, cessionem cassare, revocare, tollere, & novam Investituram pro se sola, excluso fratre, jam investito, quærere, bonaque in alium transferre. Ut igitur hos conatus Eleeonoræ impediat, sibique ac descendentibus provideat instituta actione, quæ utique nascitur contra nitentem pacta conventa violare, aut dominium vel possessionem rei turbare molientem, ad conservandum & tuendum jus quæsitum per viam Juris, & ad se manutenendum, justissimam habet causam; cùm satius sit jura conservare illæsa, quàm post vulneratam causam remedium quærere. Id quidem fateor, quòd Maternus nunc, & ante diem obitus Eleeonoræ, nequeat, agere executivè, usumfructum vel administrationem bonorum sibi donatorum petere, cùm dies nondum venerit, & actio ad id nedum completè nata sit; prohiberi tamen non potest, quin petat à Judice declarari, Eleeonoram teneri bona à se jam alienata in suo statu relinquere, & in alium non transferre, aut revocare ampliùs non posse: cùm Jura velint servari & custodiri pacta conventa, *c. 1. 3. de Pactis, l. 7. §. 7. ff. eod.* præsertim quæ speciale nomen habent, ut pactum donationis, & quæ causam, seu quæ traditione sunt completa; quæ omnia reperiuntur in nostro casu, per vulgaria; cùm induant naturam contractus. Imò donationi simplici non solùm Mores, uti pactis nudis, sed etiam Jura tribuunt actionem, *l. 10. C. eod. l. 35. §. ult. C. de donat.* Accedit, quòd Materno etiam competat remedium possessorium, tamquam solemniter immisso in possessionem, scilicet *interdictum uti possidetis* ad retinendam possessionem vel ad manutentiam. *§. 4. Inst. de interd. l. 1. §. 1. 4. seqq. ff. uti possidetis.* Klock. *to. 3. cons. 153. nu. 115.* & quidem in specie contra donantem, qui sibi reservavit usumfructum. Menoch. *de retin. possess. remed. 3. numer. 23.* Ex quibus consectarium est, Maternum rectè intentasse *actionem* ad servandum pacta convēta, & *interdictum uti possidetis* ad se manutenendum in possessione, consequenter exceptionem actionis nondum natæ frustraneam esse.

TITULUS XXV.

De Peculio Clericorum.

DECISIO XCVIII.

De Testamento Parochi, super bonis beneficialibus superfluis coram duobus testibus condito ad causam profanam, cujus apertioni & executioni prætendit interesse Officialis Laicus.

SPECIES FACTI.

PHilippus Parochus tam pinguem nactus parochiam, ut reditus annuos merè beneficiales, qui portionem pro congrua sustentatione necessariam (quod fors non adeò frequens est) notabiliter excedunt, per plurimos annos reciperet, de iis, uti & de aliis suis quà parsimonialibus quà quasi-patrimonialibus &c. testamentum fecit in favorem fratris & sororis conjugio ligatorum, & quidem coram duobus tantùm testibus. Exin moritur, & mox præter Decanum Capituli in obsignatione bonorum à Philippo relictorum, reclamante Decano, sigillum quoque suum apposuit Officialis Toparchæ sæcularis, qui & in apertura testamenti & executione voluit esse præsens ex mandato sui Toparchæ, Unde

Quæsitum est 1. An Clericus Beneficiatus de bonis Beneficialibus superfluis saltem vi consuetudinis, sicubi vigeat, uti in hac diœcesi vigere dicitur, in qua obiit Philippus, condere possit testamentum? 2. An illud valeat, si solùm duo adhibeantur testes. 3. An Officialis sæcularis potuerit vel debuerit admitti ad consignationem, aperitionem, & executionem testamenti.

QUÆSTIO I.

An consuetudine introduci possit, ut Clerici Beneficiati Testamentum faciant validè ac licitè de bonis beneficialibus superfluis ad causas profanas?

Rationes dubitandi.

NEgant plurimi cum Panormitano, Zœs. Laym. Pirhing &c. ex variis capitibus. 1. quia beneficiati non sunt domini redituum superfluorum, atque illos, qui ultra congruam sustentationem redundant, tenentur expendere ad causas pias Jure Naturali, ut colligitur ex variis canonibus, & Concil. Trident. *sess. 25. c. 1. de ref.* ergo, cùm Juri Naturali per consuetudinem derogari nequeat, & nemo de re non sua vi ejusdem Juris disponere valeat, consuetudo tale testamentum reddere licitum non potest ant validum.

2. Jus Commune scriptum reprobat testamenta Clericorum, *can. 34. caus. 12. quæst. 2. c. 1. 9. 12. de test.* ut nimirum bona post mortem Clerici revertantur ad Ecclesiam, unde provenerunt, *c. 1. c. 3. de pecul. Cleric. c. 7. de test.* Sed Juri Communi scripto, in æquitate Naturali fundato, prævalere non debet Jus Consuetudinarium, præsertim.

3. Quia hujusmodi consuetudo vergeret in damnum Ecclesiæ, cui debetur jus succedendi in bonis Clericorum prospectu Ecclesiæ acquisitis, *c. 1. c. 3. citt.* eique occasio subtraheretur se suosque ministros decenter conservandi: sed consuetudo vergens in damnum Ecclesiæ inefficax est, *c. 1. de consuet.* ergo. Et hinc

4. Alexander III. haud obscurè rejecit consuetudinem apud Clericos testandi ad causas profanas; cùm enim in *c. relatum 12. de testam.* approbavit consuetudinem ad causas pias, tacitè censendus est reprobasse consuetudinem testandi ad causas profanas; nam ubi duo ponuntur, & unum expressè permittitur, ac de altero tacetur, uti in *d. c. 12.* contigit, istud alterum reprobari præsumendum est, *Arg. c. nonne de Præsumpt.*

5. In *c. 40. de Elect.* disertè damnatur consuetudo, vi cujus Collegia, vel personæ eorum singulares, in Ecclesiis Cathedralibus & Collegiatis bona à defuncto Prælato relicta vel Sede vacante obvenientia inter se dividunt, dissipant, consumunt, eò quòd hæc bona deberent reservari futuris Ecclesiæ necessitatibus, aut successoribus: ergo etiam damnatur consuetudo, qua res à Clerico beneficiato relictæ per testamentum cedunt causis profanis, & à laicis occupantur, consumuntur &c. cùm id non sine Ecclesiarum gravi fieret detrimento.

6. Vires non habet ulla consuetudo, quæ rationabilis non est, *c. fin. de Consuet.* sed consuetudo testandi de bonis Ecclesiasticis & prospectu Ecclesiæ quæsitis ad causas profanas est prorsus irrationabilis; quia mens fidelium est & voluntas, ut, quod Clericis ultra congruam sustentationem ex sua fundantium beneficia liberalitate redundat, in usus pios expendatur, ita exigente Juris Naturalis æquè ac Ecclesiastici æquitate. Atque hinc communis est hominum opinio, quòd bona Clericorum apud sæculares non fructificent ob defectum benedictionis Divinæ: nulla autem consuetudo, Juri Divino, & Naturali, repugnans potest esse rationabi-

nabilis. Hæc quatuor ultima Argumenta R. P. Francifcus Schmier *lib. 3. t. tr. 4. p. 1. c. 1. fect. 2. §. 3. num. 89.* vendit pro *demonstrationibus*, ego autem ut pro talibus habeam, tantùm abeſt, ut contrariam ſententiam eligere nullus dubitem, & has demonſtrationes eludi non admodum operoſum eſſe cenſeam, Itaque propono

Rationes decidendi.

ASſero cum Soto, Viviano, Ricc. Navar. Garcia, Azor, Gonzalez, Barboſa, Hsuuoldo, Gletle, Schambogen, & R. P. Jacobo Wieſtner meo quondam in Sacro Jure Colendiſſimo Profeſſore, aliiſque plurimis, vi Conſuetudinis, ſicubi vigeat, Clericos Beneficiatos de bonis & reditibus Beneficialibus congruam excedentibus licitè ac validè (ſaltem probabiliter) teſtari poſſe etiam ad cauſas profanas. Suppono autem cum probabiliori ſententia ſaltem Recentiorum, à me, ut puto, in *meo Candidato, l. III. tit. 25. num. 8. 9. 10.* ſatis probata, hos Clericos eſſe verè dominos ſuorum redituum ſuperfluorum, nec obligati ex *Justitia* piè expendere, quod utrumque etiam admittit citatus P. Schmier, quamvis obligationem *Religionis* iis, at abſque ſufficiente fundamento, velit imponere.

Probatur 1. Clerici Beneficiati ex una parte ſunt domini redituum ſuorum, etiam ſuperfluorum; nec tenentur illos applicare ad cauſas pias, niſi ex ſolo Jure Eccleſiaſtico, uti rectè ſupponitur, & ſatis à me in *d. Candid.* oſtenſum eſt: ex altera parte de iis teſtari ad cauſas profanas pariter Jure tantùm Eccleſiaſtico prohibentur, *c. 1. 9. 12. citt.* ſuppoſito nempe, quòd ſint domini, & obligationem Juris Naturalis aut Divini non habeant hos reditus piè expendendi. Sed omni præcepto & Juri merè Eccleſiaſtico per conſuetudinem rationabilem & legitimè præſcriptam derogari poteſt. *c. fin. de consuet.* ergo. Quòd autem iſta conſuetudo poſſit eſſe rationabilis, patet inde, quòd ex una non ſit contra Jus Naturale aut Divinum, nec in jure Eccleſiaſtico reprobetur ut corruptela; ex altera verò parte multùm conducat ad hoc, ut refrænetur Clericorum luxus, pompa, prodigalitas, item ut inde alliciantur viri Nobiles & alii dotibus inſignes ad amplectendum cum magno Eccleſiæ ornamento & utilitate ſtatum Eccleſiaſticum, ſi nempe ſciant, ſe poſſe ſuis, quos amant, aliquid relinquere poſt mortem.

Prob. 2. Quidquid eſt obtinibile per privilegium Pontificis, obtinibile quoque eſt per conſuetudinem, ſaltem immemorialem, per *c. 26. de V. S. c. 9. de offic. Ord in 6.* ſed facultas teſtandi de beneficialibus ſuperfluis ad cauſas profanas obtinibilis eſt, & de facto obtenta, per privilegium Pontificis, ut patet ex Bullis Pontificum, præſertim Sixti IV. & Julii III. Prior *in Conſtit. Etſi univerſis* anno 1474. conceſſit Clericis, Romæ & in toto diſtrictu ad 10. milliaria degentibus, *ut, quæ ex fructuum, redituum, & proventuum NB. Eccleſiaſticorum beneficiorum bonis acquiſiverint hactenus, vel acquirent impoſterum &c. in vitæ ipſorum ac mortis articulo, prout eis videbitur, diſponere, teſtari &c. ſeu inter vivos & cauſa mortis, aut pro remuneratione laboris &c. erogare, donare, legare, relinquere, ac etiam in pios, & NB. alios quoſcumque uſus convertere poſſint.* Poſterior autem in *Conſtit. Cupientes* anno 1550. iiſdem Clericis Urbis Romanæ idem privilegium hoc tenore reſtaurat: *de omnibus bonis, juribus &c. etiam ex fructibus, reditibus, & proventibus NB. Eccleſiarum & Beneficiorum Eccleſiaſticorum acquiſitis NB. cujuſcumque quantitatis, qualitatis, ſummæ, valoris, & pretii, ſeu conditionis exiſtant, tam donare inter vivos quàm mortis cauſa, NB. etiam teſtamento, codicillis, Fideicommiſſis, Legatis, aut quavis alia ultima voluntate. NB. in favorem conſanguineorum & affinium, & quarumvis aliarum perſonarum diſponere licitè valeant &c. quodque, ſi ab inteſtato deceſſerint, eorum bona & hujuſmodi ad ipſorum pro tempore agnatos & alios &c. qui eis de Jure ſuccedere deberent, niſi eſſent Beneficiati, aliàs juxta Juris diſpoſitionem liberè devolvantur.* Idem repetit & confirmat Paulus V. in *Conſtit. In eminenti.* 1606. Simile privilegium ampliſſimum teſtandi de reditibus abſolutè omnibus proſpectu Eccleſiæ quæſitis tam ad cauſas profanas quàm ad pias conceſſit non ita pridem, nempe anno 1691. Innocent. XII. Jodoco Edmundo, Epiſcopo Hildeſienſi, quod refert per extenſum Stryck. *in append. ad tract. de cautel. teſtam. in fin.* Ergo pariter vi conſuetudinis eadem facultas obtinibilis eſt ab aliis Clericis: quod enim privilegium facere poteſt rationabile, etiam conſuetudinem poterit facere rationabilem.

Neque dicas, faciliùs à Summo Pontifice licentiam teſtandi per privilegium concedi poſſe pro uno vel altero caſu ex motivo rationabili, quàm conſuetudinem approbari teſtandi promiſcuè & generaliter ad cauſas, præſertim profanas, quia hujus tam generalis facultatis rationabile motivum nequit occurrere. Ferè ſicut obligatio reſidendi in beneficiis Curatis in uno vel altero caſu per privilegium remitti, generaliter autem per conſuetudinem abrogari non poteſt, ut nos ipſi fatemur. Nam contra eſt 1. Hoc ipſo, quòd pro uno vel altero caſu vel loco privilegium Pontificis, de ſuperfluis ad cauſas profanas teſtandi, locum habeat, ſatis inſinuatur, prohibitionem teſtandi ad cauſas profanas (nam ad cauſas pias plerique Adverſarii nobiſcum ſentiunt) non eſſe Juris Naturalis ac Divini: quod autem eſt ſolius Juris Eccleſiaſtici, per conſuetudinem abrogabile eſt. 2. Privilegia Pontificum Sixti IV. Julii III. & Pauli. V. non fuerunt data pro uno tantùm vel altero caſu, aut perſona, ſed pro integro diſtrictu, qui integræ diœceſi æquivalet, ac omnibus in tali diſtrictu exiſtentibus, & quidem generaliter ac perpetuò. 3. negatur, quòd nullum rationabile motivum pro conſuetudine teſtandi queat occurrere: tale jam fuit ſuprà ſpecificatum: nec eſt neceſſe ad valorem conſuetudinis, ut poſitivè ſit rationabilis, ſed ſufficit, modò negativè ſit rationabilis, uti ſufficit ad Legem humanam ferendam, v. g. ad eam, quæ ad valorem teſtamenti determinatè requirit 7. teſtes, non plures, non pauciores. 4. Paritas non eſt cum obligatione reſidendi in beneficiis Curatis, quæ ſaltem in Theſi eſt Juris Divini ac Naturalis, non autem obligatio relinquendi bona Clericorum Eccleſiis, vel cauſis piis. Adde, quod neque nos loquamur de conſuetudine generaliſſima, vi cujus per totam Eccleſiam licitè fiat teſtamentum ad cauſas profanas à Clericis, ſed ſolùm de generali, qua in una vel pluribus diœceſibus ideſt introductum.

Prob. 3. ab actu ab potentiam; non enim in Hiſpanis tantùm, de qua teſtantur Covar. & Gonzal. *in c. relatum 12. cit. numer. 2.* ſed etiam in Germaniæ diœceſibus non paucis cum P. Pirhing. ad *tit. de teſtam. numer. 39.* conſuetudinem, vi cujus Clerici de omnibus ſuis bonis, etiam proſpectu Eccleſiæ quæſitis, indiſtinctè tam ad profanas quàm ad pias cauſas teſtantur, vigere obſervavimus, non reclamante (etiam quoad licentiam tantùm) Summo Pontifice, tam notę conſuetudinis utique non ignaro, qui hand dubiè, ſicut & Epiſcopi, teneretur reclamare, ſi ea foret irrationabilis, illegitima, vel contra Jus Naturale ac Divinum, vel cederet in injuſtum Eccleſiarum damnum. Si replices, conſuetudinem actualem tolerari ideo, quòd interdum difficulter conſtet, an teſtamentum Clericorum ad cauſas profanas ſit factum ex bonis beneficialibus, cùm Clerici teſtantes plerumque habeant bona patrimonialia, quaſi patrimonialia, parſimonialia, induſtrialia. Repono 1. hoc ipſo, quòd non conſtet iuterdum, an ex bonis beneficialibus, vel Clericorum propriis, factum ſit teſtamentum, juſta ſe prodit cauſa rationabilem faciendi conſuetudinem, vi cujus indiſtinctè permittatur Clericis teſtari ad cauſas profanas, etiam de beneficialibus, nimirum ad evitandas lites, & innumeros ſcrupulos. 2. hoc ipſo, quòd vi conſuetudinis tolerentur teſtamenta Clericorum, tam beneficialia ſuperflua, quàm propria bona habentium, toleratur conſuetudo teſtandi ad cauſas profanas etiam ex bonis beneficialibus ſuperfluis, cùm de omnibus indiſtinctè teſtari ſoleant, & ſic habeo intentum.

Confirmatur hoc argumentum tertium. Hujuſmodi conſuetudinem haud obſcurè ſupponunt, & pridem ſuppoſuerunt Conſtitutiones ſynodales Diœceſis Conſtantienſis, quamvis hortentur Clericos, & meritò, ut

ut testentur, & saltem aliquid disponant ad causas pias: sic enim habent: *licet NB. antiquissimæ consuetudini NB. liberè testandi nihil derogatum velint, quia tamen pium rationique valde consentaneum est* (non obligatorium) *ut Clerici ex hujusmodi bonis honestè tantùm vivant, quod superest, in pios usus convertant, seriò monent omnes Clericos, ut circa hujusmodi bona, sive heredes ex testamento, sive ab intestato relinquant, etiam Ecclesiarum, quibus adscripti sunt, pauperum, aliarumque causarum piarum rationem habeant, ne, dum fortè suos consanguineos ex bonis Ecclesiasticis temporaliter locupletare contendunt, ipsi æternæ salutis dispendium atque jacturam patiantur.* Neque regeras, ex hoc textu, & aliis nostris argumentis solùm inferri, validè quidem, at non licitè Clericos testari ad causas profanas vi consuetudinis. At contrà est: ergo vis dicere, consuetudinem hanc testandi esse quidem validam, non verò licitam? uti videtur tenere Covarruv. & Molin. Zœs. & Less. Sed ego existimo, consuetudinem validam & simul illicitam involvere implicantiam: siquidem implicat de Jure Canonico validam esse consuetudinem legalem, & quæ contra leges fit, illam tamen irrationabilem esse, *c. fin. de consuet.* foret autem irrationabilis, si esset illicita.

Expediuntur Rationes dubitandi.

AD 1. ℞. negando *Antec.* & *suppositum* illius, quod cùm falsum esse docuerim in meo Candidato, nihil inde infertur contra meam doctrinam: qui igitur, ut plurimi ex antiquioribus, huic principio innituntur, nihil contra me probant, minùs à longè aliquid *demonstrant*. Unde constanter etiam negatur, consuetudinem, de qua est sermo, esse contra Jus Naturale aut Divinum.

Ad 2. *C. Major. N. Min.* quamvis enim SS. Canones testamenta Clericorum prohibentes innitantur *æquitati* Naturali, atque spectent utilitatem Ecclesiarum, vel potiùs lucrum earum ex bonis Clericorum post mortem sibi obveniens, non tamen innituntur Juri Naturali prohibenti, & quamvis optenti atque spectent lucrum Ecclesiarum, non tamen spectant illud ut Ecclesiis Jure Naturali debitum. Certè omnis lex humana debet esse *æqua & justa*: ergo nulla lex humana, si valeat hic modus argumentandi Adversariorum, poterit abrogari per consuetudinem; quod est contra omnes. Dein citati SS. Canones etiam reprobant testamenta Clericorum ad causas pias, & quidem in favorem Ecclesiarum, in quas lucrum redundat ex successione ab intestato, & tamen plerique Adversarii ex viribus consuetudinis approbant testamenta ad causas pias quascumque: ergo jam ipsi fatentur, quòd SS. Canones non fundentur in Jure Naturali prohibente, vel in lucro Ecclesiis debito.

Ad 3. *Dist. Ma.* Talis consuetudo vergeret in damnum Ecclesiæ, cui debetur jus succedendi ex Jure merè Ecclesiastico. *C. Major.* cui debetur jus succedendi ex Jure Naturali aut Divino. *Neg. Maj.* Si bona Clericorum deberentur Ecclesiis, quibus deservierunt, ex Justitia vel ex alio præcepto Juris Naturalis, argumentum procederet. Certè, si hoc esset verum, Clerici nec validè bona superflua per actum inter vivos expenderent ad causas profanas, & damnum iniquum inferrent Ecclesiis, quod nec ipse P. Schmier, qui hoc argumentum inter suas *demonstrationes* (meo judicio non satis concludentes) collocat, vult admittere. Denique hoc argumentum probaret quoque, quòd etiam non valeat consuetudo, vi cujus consanguinei ab intestato succedunt Clericis indistinctè in omnibus bonis: id quod forsan nec Adversarii admittent, præsertim cùm etiam in *can. 34. caus. 12. qu. 2.* talis successio ab intestato videatur supponi.

Ad 4. in *d. c.* 12. nulla consuetudo reprobatur, sed solùm dicitur, *consuetudinis esse non improbandæ*, ut de bonis Clerici defuncti *aliqua conferantur* in causas pias vel consanguineis ex causa meritorum. Neque ibi est sermo de duobus, ut supponit P. Schmier, nimirum de consuetudine testandi ad causas pias, & de consuetudine ad causas profanas, ut adeò ex permissione unius reprobetur eo ipso altera consuetudo, sed solùm non improbatur consuetudo testandi piè, ab altera autem penitus abstrahitur: sed abstrahere non est damnare vel reprobare. Dein licèt tacitè ibi improbaretur consuetudo testandi ad causas profanas, nullatenus tamen inferri posset, quod reprobetur ut corruptela morum, & ut adversans Juri Naturali aut Divino: Juri autem merè Ecclesiastico, etiam consuetudinem simpliciter prohibenti vel reprobanti, non minùs prævalere potest consuetudo, quàm alteri legi cuicumque merè Ecclesiasticæ. Accedit, quòd talis lex improbans consuetudinem non censeatur improbare consuetudinem immemorialem, item consuetudinem futuram, tempore talis legis nondum existentem, ut notant DD. *ad tit. de consuetudine*. Præterea in dicto textu solùm non improbatur consuetudo, vi cujus *aliqua* conferantur ex bonis Clerici in pias causas ab Ecclesia distinctas: ergo, si demonstratio P. Schmier aliquid probet, probabit etiam, improbari consuetudinem *omnia* Clerici defuncti bona conferendi in alias pias causas, ab Ecclesia distinctas, quod nec Patri Schmier placet. Denique ibi nec verbulo fit mentio de Testamento Clerici piè testantis, sed solùm de aliis, qui post mortem Clerici distribuunt ejus bona; ergo textus non est de nostro casu.

Ad 5. Transeat imprimis *Antec. Neg. conseq.* à diversis enim non fit illatio; præsertim cùm pro una consuetudine, nimirum testandi ad causas profanas, possit facilè assignari causa, ex qua colligitur, eam posse esse rationabilem, uti est, ut Clericorum refrænetur prodigus luxus, ut Nobiles & egregii viri ad statum Ecclesiasticum alliciantur, item actualis consuetudo passim tolerata, & privilegium vel dispensatio Pontificum, vi cujus integro districtui conceditur potestas testandi profanè, quæ enim privilegium & dispensationem possunt facere rationabilem, etiam consuetudinem possunt facere rationabilem, uti dictum. Econtrà hujusmodi causæ non reperiuntur in altera consuetudine, vi cujus Collegia aut personæ particulares invadunt occupant contumunt bona à Prælato relicta, & tempore vacationis obvenientia. Dein etsi in *d. c.* 40. improbetur consuetudo hæc posterior, hæc tamen improbatio, utpote Juris Ecclesiastici, per consuetudinem futuram tolli potest, imò ab ipso etiam Jure videtur permissa saltem aliquo modo præfata consuetudo, dum in *c. 2. de Elect. Extrav. Joan. XXII.* approbatur consuetudo, qua etiam personis sæcularibus percipere licet aliquid ex bonis Beneficiorum vacantium. Et, ut audio, in quibusdam diœcesibus utensilia Episcopi defuncti, occupant jure Spolii Cathedralis Ecclesiæ Canonici; & hoc tolerat Sedes Apostolica.

Ad 6. negatur constanter, talem consuetudinem esse non posse rationabilem, aut repugnare Juri Naturali aut Divino, hujusmodi testamentum prohibenti; cùm rationabilitatem jam satis ostenderimus: sicut nec irrationabilis est consuetudo, vi cujus ab intestato Clericis succedunt consanguinei. Quòd bona Clericorum apud Sæculares non fructificent, universaliter verum non est: si quandoque non fructificent, alia erit causa, v. g. vel perversitas hæredum, qui sunt aliunde sub maledictione Dei, aut bona dilapidant ex sua culpa, sicut subinde bona à sæcularibus in testamento aut ab intestato relicta apud heredes per accidens non fructificant: vel inordinata affectio, qua Clerici nimio erga suos affectu, nec sine scandalo aut avaritiæ nota omnia relinquunt consanguineis neglecta Ecclesia admodum indigente, aut pauperibus in magna egestate constitutis; tunc enim per accidens peccato non careret ejusmodi testamentum, quo omnia ad causas profanas relinquuntur, & ideo maledictionis Divinæ causa esse potest, aut etiam gravium Clerici defuncti pœnarum: id quod insinuare videntur citatæ Constitutiones Synodi Constantiensis. Fundatores, ut ut optent, concessos Clericis à se reditus superfluos piè expendi, non tamen constat, quòd ad id obligaverint Beneficiatos per pactum tacitum.

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An Testamentum Philippi, adhibitis duobus tantùm testibus conditum, subsistat?

HÆc quæstio non procedit in illis diœcesibus, in quibus vel per statutum particulare, vel per consuetudinem localem, introductus & Clericis præscriptus est certus modus faciendi Testamentum: alicubi enim nullus testis vel alia solemnitas ad valorem testamenti Clericorum ex hujusmodi Jure particulari requiritur, quàm prævia licentia Ordinarii in scriptis obtenta, vel inscriptio testari volentis in certum librum cum permissione Ordinarii &c. modò interim constet de voluntate, v. gr. ex manu sigillum apponentis, vel alio modo. Igitur quæstio solùm procedit de illis diœcesibus, in quibus à Jure Communi per speciale statutum aut consuetudinem non est recessum, atque in eo consistit, an Clerici testantes debeant observare Jus Romanum Civile 7. testium, an verò Jus Canonicum 2. testium solemnitatem (alii hos duos testes solùm ad probationem requirunt) exigens ad factionem testamenti.

Layman *lib. 1. tr. 4. c. 13. nu. 1. Theol. Mor.* Glettle, P. Vviestner &c. existimant, ad valorem testamenti Clericorum ad causas profanas testantium necessariam esse solemnitatem 7. testium à Jure Civili præscriptam, nisi aliud habeat consuetudo diœcesis. Rationem dant; quia Clerici sunt cives & membra Reipublicæ Politicæ: ergo conformare se debent legibus Reipublicæ politicæ, statui Ecclesiastico non repugnantibus, & causam merè profanam spectantibus, sicut in contractibus, ita & in testamentis profanis.

At ego cum Panormit. Engel, & aliis è diametro teneo contrarium, videlicet ad testamenta Clericorum, etiam profana, sufficere duos testes, ubi aliud consuetudine non est introductum. Ratio mea, quam omnino solidam & efficacem esse censeo, fundatur in illo recepto inter Juristas brocardico, & communi inter DD. regula, ex *can. 6. d. 96. & c. 13. v. tria, qui fil. sint legitimi*, desumpta, quæ sic habet: Quando Jus Canonicum & Civile inter se discrepant circa rem profanam, & per se non peccaminosam, quodlibet Jus est observandum in suo foro, Canonicum in foro Canonico, Civile in foro Civili, quia in materia profana, peccatum non concernente, nec Potestas sæcularis Ecclesiasticæ, nec Ecclesiastica Sæculari Potestati subjecta est. Atqui circa ordinationem testamentorum, quæ est res profana peccatum non concernens, discrepant inter se Jus Canonicum & Civile; nam Jus Civile 7. testes exigit, Jus Canonicum solummodo duos vel tres, *c. cùm esses. 10. de testam.* ergo Jus Canonicum circa ordinationem testamentorum in foro Canonico, Jus verò Civile in Civili observandum est. Sed (ulteriùs subsumo) Clerici, etiam testamentum condentes, pertinent ad forum Canonicum indubitate, utpote personæ Ecclesiasticæ, & ratione personarum suarum à sæcularium Legislatorum ac Judicum jurisdictione exemptæ: ergo à Clericis testamenta condentibus observandum est Jus Canonicum, duos tantùm vel tres testes exigens ad factionem testamenti.

Ratio Adversariorum facili negotio enervatur distinguendo *Consequens*: ergo Clerici conformare se tenentur legibus Reipublicæ politicæ, nisi Jus Canonicum, ad cujus forum ipsi pertinent, aliter disponat circa ordinationem testamentorum, & pauciores testes statuat. *C. Cons.* si aliter disponat, & paucioribus testibus, uti revera est, contentum sit. *N. Cons.*

QUÆSTIO III.

An Officialis Sæcularis potuerit vel debuerit admitti ad conobsignationem, aperitionem, & executionem Testamenti Philippi?

Rationes dubitandi.

NOn esse admittendum, videtur esse indubitatum. 1. quia Clericorum bona præcipuè pro beneficialibus, & prospectu Ecclesiæ acquisitis, habenda sunt, quæ Potestati sæculari omnino subtracta à solis personis Ecclesiasticis tractari debent, utpote vel pertinentia ad ipsas Ecclesias, vel saltem piis causis debita, *c. 1. c. fin. h. t. c. 1. de testam.* Imò etsi forsitan

2. Multa, aut potior etiam pars bonorum à Clericis relictorum, fuerint bona patrimonialia vel quasi, parsimonialia &c. ea tamen nihilo minùs à Laicorum jurisdictione exempta censentur, ac ipsæ personæ Ecclesiasticæ, tam secundùm SS. Canones, *c. 1. de Immunit. Eccles. c. 4. de Censib. in 6. Clem. fin. eod. & c. 10. de constit.* ubi communissimè DD. quàm secundùm Leges quoque Civiles, *l. 2. & Auth. item nulla C. de Episc. & Cler.* Et hæc temporalia Clericorum bona à Laicali dispositione immunia esse non solùm plerique DD. Catholici apud & cum Thoma Delbene *de Immunit. & Jurisd. Eccles. p. 1. c. 5. dubit.* 2. & Carolo de Grassis *de Effectib. Cleric. eff. 1. n. 10. seqq.* fortiter defendunt, sed etiam consentiunt Acatholici apud & cum Knipschild *de Jurib. & Privil. Imper. Civit. l. 2. c. 18.* si quidem hæc bona temporalia velut accessoria personarum Clericalium consideranda sunt, nec istæ satis forent exemptæ, nisi & bona ipsarum essent exempta. Abb. Dec. Felin. & alii Canonistæ *in c. 10. cit.* Baldus aliique Legistæ in *d. l. 2.* Rota Romana in *una Albanens. Gabellæ anno* 1630. Certum verò est, conobsignationem, testamenti aperitionem solemnem, Inventarii confectionem, & hæreditatis divisionem esse actus jurisdictionis bassæ. Magnif. D. Collega Heim. Anton. de Chlingensperg. *de Jure Hoffmarchiali consid. 38. n. 6.* eò quòd ad hujusmodi actus personæ interesse habentes citari soleant ac debeant, quæ citatio supponit jurisdictionem.

3. Hujusmodi bona temporalia Clericorum, uti patrimonialia &c. æquiparantur bonis Ecclesiasticis, seu bonis Ecclesiarum; *quæ cùm Religiosis*, (personis Ecclesiasticis) *adhærent, Religiosa sunt*, *l. 44. ff. de R. V.* Id quod licèt Fagnanus in *c. Episcopus de Præb. nu. 31.* Ant. de Butr. in *c. si diligenti de Præscr.* Felin. Tiraq. Marta &c. non ita illimitatè admittant, sed solùm in casibus Jure expressis, fatentur tamen etiam isti DD. cum aliis, æquiparationem bonorum temporalium, ad Clericos pertinentium, cum bonis ad Ecclesias spectantibus procedere in ordine ad forum & ad exemptionem à jurisdictione Laicali. Sperelli *p. 1. decis. 12. & p. 2. decis. 142. n. 14.* Surdus *cons. 361. n. 65.* Egregiè Suarez *in defens. Fid. lib. 4. c. 16. n. 12.* Sed bona Ecclesiarum utique sunt exempta à jurisdictione Sæcularium, tractatione dispositione, *c. 1. c. 3. de Immunit. Eccles. in 6.* Ne verò quis putet, hæc bona Clericorum temporalia, velut ipsis accessoria personis, dicta immunitate solùm gaudere, quamdiu Clerici in vivis existunt, probè advertendum est.

4. Quòd bona à Clericis relicta, tamquam hæreditas, repræsentent Clericos defunctos, eorumque personas. Text. expressus *in §. 2. Inst. de hæred. instit.* ibi: *hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti.* item in *l. 34. ff. de acquir. rer. dom.* ibi: *hæreditas non hæredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis Juris Civilis comprobatum est*, & ibi Brunem. cum Gail. *l. 2. observ.* 130. *n.* 10. Colero *de Process. Execut. p. 2. c. 3. n. 398.* Berlich. *p. 1. concl. 74. n.* 104. Aug. Barbos. *l. 8. c. 6. excom.* 1. Carol. de Grassis *effect. 4. n.* 100. Si ergo Clerici quoad suas personas ab actibus jurisdictionis Sæcularium exempti sint, ut nemo inficias iverit, etiam bona ipsorum relicta eximi ab iisdem necesse est; cùm hæreditas repræsentet personas defunctorum. Neque sufficit

5. Quòd Officialis Laicus unum vel alterum actum à

suis

suis Prędecessoribus in simili casu exercitum pro justificanda sua interessentia in conobsignatione, aperitione testamenti, confectione Inventarii, & divisione hæreditatis Parochorum defunctorum alleget & probet, vel etiam observantiam similem in vicinia, non obstante, quòd aliàs, ubi unius loci observantia est dubia, attendi debeat observantia locorum vicinorum. Menoch. *cons. 9. n. 22. con. 395. nu. 9.* Cravetta *cons. 118. num. 3.* Klock. *to. 2. cons. 20. nu. 223.* & alii apud eosdem. Si quidem Prędecessores Officialis laici in districtu Capituli, cujus membrum fuit noster Philippus, quoad conobsignationem ne quidem unicum actum absque contradictione, & cum patientia Magistratus Ecclesiastici, quam tamen ad actum possessorium requirunt Jura *c. 3. de caus. possess. l. 2. C. de servitut.* exercitum probare potest; quoad confectionem Inventarii autem & divisionem hæreditatis non nisi unicum actum quietum, & sine contradictione exercitum: unus autem actus non sufficit ad inducendam observantiam, sed requiruntur plures. Mascard. *de generali statutorum interpret. concl. 2. n. 162. seqq. n. 171.* cum multis aliis. Observantia viciniæ parùm probat, imò nihil, quando in aliquo districtu viget observantia contraria, Juri conformis, uti viget in toto districtu Capituli Ruralis, in quo vixit & mortuus est Philippus, ubi nullus hucusque Officialis laicus, vel Domini territorialis, hæreditatibus aut testamentis Clericorum se immiscere ausus, vel permissus est. Standum igitur Juri Communi, Laicos à contractatione bonorum à Clericis relictorum excludenti, & observantiæ Juri consentaneæ, quę viget in hoc Capitulo.

Decisio cum suis limitationibus, & rationibus decidendi.

ADducta Juris fundamenta adeò sunt solida & firma, ut in contrariam ire sententiam, saltem simpliciter & illimitatè, temerarium foret. Si tamen Juris apices, reique veritas, penitiùs inspiciantur, ex toto consentire nec lubet nec licet. Distinctionem igitur facio duplicem. 1. Vel hæres alicujus Clerici testamentarius (aut etiam ab intestato) est persona Ecclesiastica aut Ecclesia &c. vel persona aut communitas sæcularis: si persona Ecclesiastica aut Ecclesia, Magistratus Judex aut Officialis Laicus de Jure Communi nullatenus immiscere se, & nullum exercere actum circa hæreditatem potest, sive hæreditas jam sit adita, sive non. Quido Pap. *decis. 261.* Franc. Marcus *decis. 140. p. 1.* Guttierez *pract. qq. l. 2. q. 49. nu. 5.* Barb. *in l. hæres absens pr. n. 186.* Castr. *de Mann Reg. p. 1. c. 16. n. 22. 25.* Oliva *de for. Ecclesiæ p. 2. q. 32. nu. 28. 30. 36.* qui ait, id indubitabile sibi esse, *glossa. in c. cum vos, v. œconomos de offic. Ordin.* communiter recepta ab omnibus propter textum in *c. Ecclesia S. Mariæ de Constit. c. cùm laicis de reb. Eccl. alien.* & concordantes. Atque hoc saltem evincunt allatæ rationes dubitandi. Si verò hæres est persona laicalis aut communitas sæcularis, uti in nostro casu esse perhibetur, adhibenda est altera & 2. distinctio: vel hæreditas jam est adita, vel non: si nondum adita est, iterum de Jure Communi ab omni ejus tractatione vel contractatione exclusus est Magistratus & Officialis Laicus, speciatim à conobsignatione, utpote quæ fieri consuevit ordinariè ante aditionem hæreditatis. Ratio est, quia hæreditas jacens, & nondum adita, repræsentat defunctum Clericum, in quem nulla laicis est jurisdictio. Felicianus Oliva *lo. cit. nu. 5. & 6.* ubi id probat ex Jure & praxi, atque objecta dissolvit, nec minùs id probant rationes dubitandi. Dixi semper, *de Jure Communi*, nam aliud foret, si per Privilegium Papale, saltem præsumptum, vel per specialia Concordata, à Pontifice confirmata laicis Clericorum hæreditates tractandi potestas reperitur concessa. Hujusmodi Concordata reperiuntur in Bavaria anno 1583. inita inter Legatum Pontificium Gregorii XIII. & Guilielmum V. Bavariæ Ducem Piissimum & vitæ sanctimonia clarum, quæ in *can. 6.* sic habent: *si Clerici legitimo Testamento confecto mortem obeunt bona relicta Testamentarii* executores) *sive Ecclesiastici sint sive Sæculares, describant, ipsum Testamentum Vicario Ratisbonensi* (idem juxta titulum Concordatorum, & initium *dicti* §. *6.* de Vicariis aliorum Ordinariorum Bavariæ) *pro confirmatione offerant, illudque deinceps exequantur, nec tamen id alio, quàm eo loco, ubi sacerdos vita functus est, bonaque ista relicta sita sunt; ubi vero quis intestatus decedat, tum vel vicarii* (Ordinariorum) *vel Officiarii Ducales, ad quos primùm de obitu perlatum fuerit, bona relicta obsignent, etiam absente altera parte: ad quam tamen de eo statim referatur, ut deinceps communi consilio diem statuant, in qua Inventario, simul ab iis confecto, creditoribus ante omnia satisfiat, cum residuo id agatur, quod Ratisponensis Reformatio jam ante edita præscribit, sumptusque majores & gravamina hæreditati minimè imponantur, nec creditores, aut alii molestentur, aut impediantur diutiùs. In reliquis stetur dispositioni Juris Communis, & Consuetudini loci.* Si verò ab hærede Laico jam adita sit hæreditas.

Censeo, & dico, Officiales Laicos à tractanda tali hęreditate excludi de Jure Communi non posse, sed cumulativè admitti debere ad confectionem Inventarii, aperitionem & publicationem Testamenti, divisionem hæreditatis, & (casu quo posset contingere aditio hęreditatis ante obsignationem) etiam ad conobsignationem. Ratio est, quòd talis jam adita hæreditas propriè non ampliùs habenda sit pro bonis defuncti Clerici, neque illa hunc ampliùs repræsentent, *l. 1. §. Scævola ff. si quis in testam. liber esse jussus fuerit. §. 1. Inst. de hæred. qualit. & different.* Si quidem aditio hæreditatis talia bona transfert in dominium Laici hæredis; & bona ipsa mutant suam qualitatem cum persona, itaut, si transeant à persona privilegiata in non privilegiatam, uti fit, si bona Clericorum transeunt ad Laicos, eorumque dominium, suum privilegium amittant, *l. eo. §. 1. in f. ff. de acquir. hæred. &* ibi Bart. & Castro Magnif. D. de Bassis *Semicent. 2. controv. 18. ad fin.* Ant. Vvilh. Ertel in *Praxi Aur. lib. 3. c. 10. observ. 6.* Jungatur *c. 7. de R. J. in 6.* Atque hæc doctrina est communis Jurisperitorum, ita ut Oliva, postquam aliquos in specie allegavit *p. 2. q. 30. n. 2.* addat hęc verba: *estque communis resolutio, & omnium consensu confirmata*; etsi quoad publicationem Testamenti à Clerico facti, & ubi à Laico jam est adita hæreditas, plurimos in contrarium adducat *q. 30. à n. 48.*

Responsio ad rationes dubitandi.

AD 1. Quamvis Parochi & alii Beneficiati sæpè vel nulla, vel non nisi modica relinquant bona beneficialia ultra congruam redundantia, nonnumquam tamen talia relinquunt, ea tamen alicubi vel per testamentum vel ab intestato vi consuetudinis relinquere solent Laicis, ferè sicut sua patrimonialia & quasipatrimonialia; proin si taliter actu sunt relicta, & à Laico hęreditas adita, evaserunt bona sæcularia, & amisso privilegio, quod habebant existentia adhuc in dominio Clericorum, subjacent de Jure jurisdictioni sæculari una cum hęrede sęculari & Laicali tamquam domino suo.

Ad 2. Non negatur, quòd bona patrimonialia &c. Clericorum post obitum relicta maneant exempta à jurisdictione laicali, quamdiu hęreditas est jacens, & ab hærede laico nondum adita: at post aditionem mutata persona domini fiunt patrimonium hęredis laici, & hujus forum, nempe laicale, sequuntur: cùm res sint accessorię personis, & harum induant seu recipiant qualitatem & subjectionem.

Ad 3. est eadem responsio: licèt enim bona Clericorum patrimonialia æquiparentur, saltem quoad forum & subjectionem, bonis Ecclesiarum temporalibus, quamdiu Clerici vivunt, vel mortui jam quidem sunt, necdum tamen per aditionem hęreditatis evaserunt patrimonium hęredis laici; post aditionem tamen à laico hęrede factam amittunt hoc privilegium exemptionis; utpote effecta bona merè Laicalia, seu ad Laicum pertinentia: sicut bona Ecclesiarum, postquam v. g. vendita sunt Laicis.

Ad 4. ex jactis jam principiis facilè dissolvitur *Antec.* hęreditas à Clericis relicta, & adhuc jacens, repręsentat Clericos & eorum personas. *C. Ant.* hęreditas jam adita à Laico. *N. Antec. & cons.* sub data distinctione.

Ad 5. ex observantia, vel potiùs illius existentia

non

non satis probata, petitam, aio, quòd quidem quoad conobsignationem non satis probata sit, cùm unicum, eumque valde dubium actum conobsignationis Officialis Laicus adduxerit, cùm tamen in ordine ad jus conobsignandi plures, diuturni, & certi actus ad inducendam observantiam requirerentur, quia, cùm ob gnatio bonorum defuncti Clerici fieri soleat & ferè debeat ante aditionem hæreditatis, ante quam bona adhuc repræsentent personam Clerici defuncti, hæc observantia est Juri contraria, quod bona Clericorum vult esse exempta à tractatione & contractatione Laicorum. Verùm quoad confectionem Inventarii & divisionem hæreditatis, postquam ab hærede laico adita est hæreditas, Jus Commune stat pro Magistratu Laico intentionem in Jure fundatam obtinente, ac proinde observantia, tamquam Juri Communi conformis ac illius interpretativa, introduci potest sine pluralitate dictorum actuum, præsertim in negotio & causa non statis temporibus aut singulis annis, sed incertis temporibus & sæpe post multos annos emergente. Ant. Vvilh. Ertl. in *Prax. Aur. de Jurisd. bassa*, *c. 7. effectu 6. §.* 18. Ferd. Christoph. Harpprecht *Cons. 4. n.* 544. cum Alex. Tartagno, Laur. Sylvano, Cravetta, Deciano, Merckelbach, Klock, & Ju. Guttierez *pract. qq. lib. 3. q. 16. n. 78.* Imò hujusmodi observantiam vel unico actu induci expressè docent Decian. *l. 3. Cons. 69. n.* 8. Menoch. *cons. 670. numer.* 13. Speidel. *in Speculo V. observenz.* Kulpis. *in dissertat. de observantia Imper.* Ferd. Christoph. Harpprecht *cons.* 2. *n.* 163. & alii communiter. Ferè sicut constans est DD. assertio, quòd ad hoc, ut possessor verus vel quasi in possessorio, aliove huic simili, victoriam referre valeat ac debeat, sufficiat, si actor possessionem vel quasi, unico etiam actu acquisitam, demonstret; modò Reus non possit eundem actum violentiæ, precarii, vel clandestinitatis vitii convincere. Harpprecht *d. cons. 4. nu.* 518. ubi in simili adducit *Recessum Imperii de anno* 1548. *& de anno* 1578. item Joannem Borcholten, Speidelium, Boer. Abbat. Ant. de Butr. Mascardum de probat. *concl. 1186. n. 9. 10. & concl. 1197. n. 9.* Atqui ex Actis constat, quòd in loco & Parochia territorii Domini sæcularis, cujus Officialis Laicus prætendit interesse Inventuræ & divisiuni hæreditatis Philippi ab hærede Laico jam aditæ, duos actus hujusmodi jam exercuerint prædecessores ipsius, & quidem non vi, non clam, non precariò; cùm nihil horum convincenter probari possit. Quamvis enim contra hos actus simpliciter protestatus sit Decanus Capituli, permisit tamen à Laico Officiali una secum exerceri apposita subscriptione sua, & sic ipso facto à protestatione recessit, eumque inefficacem reddidit; quia facta derogant verbis. Mascard. *concl.* 1249. *n. 3. seqq.* allegans multos, Socin. Jun. *cons.* 101. *n. 3. vol.* 2. ubi adducit textum in *l. pro hærede §. Papinianus ff. de acquir. hæred.* Testaturque id communiter à DD. teneri. Et generaliter protestatio conservat quidem jus antea habitum, non verò adimit alteri suum jus, quod ipsi aliunde, v. g. ex Jure Communi, uti hîc, competit. Tuschus. *litt. P. concl.* 938. *n.* 37. Neque Officialis Laicus se fundat in præscriptione alieni Juris certi extinctiva, vel novi juris acquisitiva, de qua loquuntur citata Jura in *c. 3. de caus. possess. & l. 2. C. de servit.* patientiam adversarii ad actum possessorium requirentia, sed in observantia Juris Communis interpretativa, eique consentanea. Unde nec obstat, quòd in aliis ejusdem Capituli Ruralis parochiis nullus Sæcularis Officialis immiscere se audeat; quia dari potest observantia particularis, maximè Juri Communi conformis, ac facilè propterea induci in loco & parochia particulari; jam enim probatum est, quòd Jus Commune pro casu, quo hæreditas ab hærede Laico jam est adita, assistat Judici ac Officiali Laico. Quamdiu igitur Magistratus Ecclesiasticus plenè non docuerit, per actus plures ac diuturnos, ad præscriptionem privativam inducendam sufficientes, à se acquisitum esse jus privativè tractandi hujusmodi hæreditatem à Laico aditam, tolerare debet contractationem Officialis Laici, pro quo stat Jus Commune, uno vel altero actu, observantiam inducente in hoc loco, adjutum & firmatum. Ubi autem nullus Officialis aut Magistratus Laicus ullum actum circa hujusmodi Clericorum hæreditates à Laico aditas exercere ausus vel permissus est, in iis locis etiam deinceps admittendus non est.

TITULUS XXVI.

De Testamentis & ultimis Voluntatibus.

DECISIO XCIX.

De Testamento Patris liberos ita instituentis, ut, si unus ex iis sine prole mortem obiret, ejus portio hæreditaria recideret ad superstites, ita tamen, ut filius natu major tamquam Prælegatum consequatur dynastiam 100. millibus æstimatam, & inde natu minori fratri pro augmento portionis hæreditariæ 10000. solveret: is autem post obitum fratris natu majoris in Dynastia succederet. Item de Legato pio post conditum Testamentum in Codicillis relicto.

SPECIES FACTI.

Ascanius natione Italus in terras Imperii delatus maximas divitias nescio qua industria aut peritia œconomica sibi comparavit. Ætate provectior condidit testamentum, atque in eo tres liberos, quos in vivis habuit, hæredes instituit in portionibus æqualibus, quarum quælibet ad 100000. florenorum partim in litteris censualibus partim in parata pecunia & aliis pretiosis ascendit, certa tamen dynastia ejusdem ferè pretii prælegata filio natu majori Alexandro, ea tamen lege, ut is natu minori Romualdo 10000. ad augendam portionem hæreditariam adjiceret ex suo prælegato, ac ipsam dynastiam eidem relinqueret, si ipse sine mascula prole decederet. De reliquo voluit, ut, si unus ex liberis sine omni prole decederet, superstites in bonis ab ipso relictis succederent. Sub finem vitæ in quadam Scheda mucida characteribus vix legibilibus legavit 30000. proximis consanguineis pauperibus in Italia existentibus, eamque tradidit duobus familiaribus, quos voluit habere executores sui testamenti, in quorum utilitatem cedere potuit hoc legatum; & his peractis diem supremum clausit. Hæredes autem in futurum solliciti petunt resolvi has quæstiones.

1. An hæc dispositio testamentaria, dum voluit demortuæ prolis portionem hæreditariam, tempore mortis existentem, reverti ad superstites, habeat rationem fideicommissi?

2. Utrùm hæredes suam portionem hæreditariam, restitutioni, obnoxiam, vel partem illius, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem &c.?

3. An Romualdus, casu quo frater Alexander obiret sine filio, relicta tamen filia, & ipsi cederet dynastia, teneretur filiæ Alexandri illa 10. millia florenorum reddere, quæ accepit à fratre Alexandro tamquam auctarium suę portionis hæreditarię.

4. An illud legatum, consanguineis pauperibus relictum, habendum sit pro Legato Pio?

5. An sufficienter probetur voluntas defuncti Ascanii legatum hoc facientis.

QUÆSTIO I.

An hæc Testamentaria dispositio, dum voluit demortuæ prolis portionem hæreditariam, tempore mortis exstantem, reverti ad superstites, habeat rationem Fideicommissi?

Rationes dubitandi.

Occurrunt plures. 1. Quòd fideicommissa in Jure ex una parte censeantur esse odiosa, bonaque ad hæredes translata esse absque vinculo & onere, *l. quidam cum ff. de hæredib. inst. l. Cohæredi. §. 2. ff. de vulg. & pupill. subsist.* adeòque, nisi expressam faciat testator mentionem constituti fideicommissi, præsumatur contra fideicommissum; cùm verba fideicommissum inducentia debeant esse expressa & clarissima. Hondedeus, & alii plures apud Ferd. Christoph. Harpprecht *Cons. 43. num. 47. seqq.* Ex altera verò parte in testa-

testamento paterno nec verbulo exprimatur fideicommissum, sed solùm regressus vel reversio vel recidentia bonorum ad superstites liberos. Et quamvis

2. Communis Interpretum opinio sit, fideicommissum etiam per conjecturas indnci ac statui posse, eas tamen indubitatas, claras, urgentes, necessarias esse oportet. Fusar. *cons.* 17. *numer.* 27. Menoch. *cons.* 232. *numer.* 32. Mascard. *de Probat. concl.* 774. *numer.* 4. Mantica *de conject. ultim. voluntat. lib.* 8. *tit.* 1. *numer.* 23. Imò & in Lege fondatas. Petra *de fideicommiss. qu.* 9. *numer.* 145. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 11. *numer.* 43. *seqq.* Albert. Maulius *de fideicommiss. tit.* 1. *numer.* 14. ex *l. licèt Imperator ff. de Legat. I.* & alii apud Fusar. *numer.* 26. Cujusmodi conjecturas adeò claras & indubitatas in hoc casu reperire non est, præsertim quia

3. In ista contingentia heredes gravati forent tales, qui ex provisione Legis & ab intestato succedendi jus obtinent, qui utique tam notabili onere gravari à patre nequeunt; cùm provisio hominis provisioni Legis præjudicare nequeat. Accedit, quòd

4. Precipuus fideicommissorum effectus sit negata potestas alienandi, *l. fin.* §. 2. *& auth. res, quæ, C. Communia de Legat.* Samuel Stryck. *de cautel. Testam. cap.* 11. *memb.* 1. §. 32. idque clara evincit ratio; si enim fideicommissa alienari possent, eo ipso cessarent esse fideicommissa, & penitus evacuarentur. Knipschild. *de fideicommiss. Famil. Illust. c.* 6. *numer.* 263. qui c. 11. *à numer.* 168. etiam defundit, alienationem bonorum fideicommissi nexu vinculatorum non solùm per actum inter vivos, sed etiam per actum ultime voluntatis fieri non posse, seu, ut ajunt, fideicommissa constituit non solùm in casum alienationis inter vivos, sed etiam in casum mortis: atqui in præsenti patris dispositione haud obscurè conceditur liberis potestas per actus inter vivos alienandi suas portiones hæreditarias, cùm testator recidentiam ad superstites solùm restrinxerit ad casum mortis, ubi nempe unus liberorum hæredum sine prole decesserit; ergo hæ portiones hæreditariæ propriè non habent rationem fideicommissi, eò quidem minùs, quòd

5. In dicta dispositione paterna nullius causę vestigium appareat. Ubi autem causa non reperitur adjecta prohibitioni vel pręcepto, non inducitur fideicommissum, *l.* 114. *§.* 14. *ff. de Legat. I. l.* 38. *§.* 4. *l.* 93. *pr. ff. de Legat. III.* Fusar. *q.* 605. *num.* 1. Stryck. *lo. cit.* Knipschild. *c.* 6. *num.* 349. *seqq.* Sicut autem appositio causę ad inducendum fideicommissum, ita & requiritur.

6. Ut, si fideicommissum constituatur per testamentum, istud debitis solemnitatibus à Jure ad testamentum pręscriptis munitum sit; nam ex testamento non solemni non pręstantur fideicommissa, *l. si veritas, l. si testamento. C. de fideicommissis.* Peregrinus *de fideicommiss. art.* 43. *numer.* 2. *in f.* quę tamen solemnitates in hoc testamento defuerunt, ut ex Actis constat.

Rationes decidendi.

QUamvis hęc quęstio plus habeat de nomine & modo loquendi, quàm de re: sive enim vocetur fideicommissum, quod in hoc testamento adjectum est, onus, recidentia, sive non, certum tamen est, hęredes liberos fuisse rogatos, seu obligatos à testatore, ut suam portionem hęreditariam tempore mortis sine prole obitę adhuc exstantem relinquant liberis, & respectivè fratribus vel sorori, in vita adhuc constitutis, vel eorum descendentibus. Nihilominus tamen facta à patre ordinatio cum dicta rogatione seu obligatione imposita est, & rectiùs dicitur fideicommissaria, vel fideicommissum. 1. ex eo capite, quòd ipsa Jura in *l. Titius* 54. *ff. ad S. C. Trebellian. Auth. contrà cùm rogatus. C. eod. & Nov.* 108. *c.* 1. hoc nomine appellent.

2. Ex eo, quòd DD. communiter idem ipsi nomen attribuant, uti Gabrielus *lib.* 4. *tit. ad Trebellian. concl.* 13. Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 188. Franc. de Barry *de successionibus lib.* 8. *de subsit. fideicommissar. tit.* 3. 73. Fachin. *controvers. Juris, l.* 5. *c.* 53. Brunem. *ad d. l. Titius.* Knipschild. *c.* 11. *numer.* 469. Carpzov. *in Jurisprud. forens. p.* 3. *const.* 8. *def.* 37. 38. Ferd. Christoph Harpprecht. *cons.* 43. *numer.* 123. & alii plerique.

3. Ex natura fideicommissi, utpote quod nihil est aliud, quàm rogatio, h. e. obligatio, hæredi imposita, hæreditatem vel partem illius suo tempore restituendi vel relinquendi alteri. Molina *d.* 182. *numer.* 12. cum communi ex *§.* 1. 2. 10. *Inst. de fideicommissar. hæredit.* Nec ulla ratione negari potest, in hoc testamento factam esse aliquam substitutionem, & quidem indirectam, consequenter substitutionem fideicommissariam, quæ utique fideicommissum appellari debet. Si tamen contenderes, per fideicommissum verè ac propriè dictum intelligi solùm illud, quod est absolutum, gentilitium, perpetuum, & inductum tam in alienationis casum inter vivos, quàm in casum mortis, quæ qualitates in hoc deficiunt, fideicommissum quæstionis fideicommissum nec esset, nec dici deberet rigorosè tale. Rectiùs tamen loquimur cum pluribus, & communi Doctorum, qui fideicommissa etiam conditionalia, non gentilitia, restricta ad primum gradum, vel in diem, vel solùm in casum mortis, *si hæres sine liberis decesserit*, vocant fideicommissa propriè talia, sicut & ipsum Jus, quia verè sunt substitutiones indirectæ, quæ coincidunt cum fideicommissariis.

Respondetur ad Rationes dubitandi.

AD 1. Non obstante, quòd fideicommissa, saltem quæ non collimant ad conservandas familias Nobiles, pro odiosis habenda sint, plenam tamen Jura facultatem tribuunt ea erigendi, & voluntatem ea constituentium omnino impleri exigunt, sive dein constituant expressè sive tacite, *l.* 2. *l.* 127. *ff. de Legat. I. l.* 1. *§.* 5. *l.* 57. *§.* 1. *ff. ad S. C. Trebellianum.* Et licèt in hac dispositione non adhibeatur expressè nomen *fideicommissi*, non tamen desunt verba æquivalentia, & fideicommissum denotantia. Unde

Ad 2. Inficias nemo iverit, quòd in dicta dispositione reperiatur conjectura clara, urgens, necessaria, ac in legibus fundata, speciatim *in l. Titius & Auth. contrà cùm citt.* quibus fideicommissum in casum mortis apertè continetur; quid enim aliud significat hæc clausula: cum hac tamen expressa conditione, ut bona hæc ab illis, qui sine legitimis hæredibus decesserint, ad illos recidant, & devolventur, qui legitimos hæredes habuerint? Quæ verba utique denotant obligationem apud illum, qui sine prole legitima decedet, relinquendi suam portionem hæreditariam alii, quod est formaliter constituere fideicommissum, *§.* 1. 2. 10. *citt.*

Ad 3. Venientes ab intestato non tantùm à lege, sed etiam ex voluntate defuncti, possunt succedere. *l.* 8. *§.* 1. *ff. de Jure codicill. l.* 1. *§.* 7. *l.* 6. *§.* 1. *ff. ad S. C. Trebellian.* Joannes Harpprecht *Inst. de fideicommissar. hæred. §.* 10. *numer.* 3. & Petrus Heigius &c. Atque ideo etiam hæredes legitimi, ac liberi primi gradus fideicommisso onerari valent, *l.* 114. *ff. de legat.* 1. Jo. Harpprecht *nu.* 1.

Ad 4. Non omnia fideicommissa sunt ejusdem rationis & virtutis, aliqua enim nullam prorsus, sive per actum inter vivos sive per actum ultimæ voluntatis, alienationem permittunt, si nempe vel sic fuit conventum, vel per ultimam voluntatem sic ordinatum: alia autem solùm prohibent alienationem per actum ultimæ voluntatis, & restringuntur in casum mortis, si nempe gravatus tantùm obligetur, ut moriens suam portionem relinquat aliis, *l. Titius & Auth. citt.* Nec ista ultima sunt sine effectu, nisi forsan (quod etiam in aliis casibus contingere potest) tota portio hæreditaria in vivis fuisset consumpta, & sic per accidens evanesceret fideicommissum ejusque effectus interverteretur.

Ad 5. Etsi major Interpretum pars ob allegata Jura ad constituendum fideicommissum requirant justam aliquam causam, notant tamen plerique ex illis, necesse non esse, ut causa semper disertè exprimatur, sed

sed sufficere, si tacitè insinuetur, aut facilè conjiciatur. Knipschild *capit. 6. numer. 357. seqq.* Stryck *dict. §. 32.* ut si eluceat specialis affectio & desiderium conservandi bona in familia, maximè inter liberos, aut pœna sit apposita in eos, qui contravenerint voluntati testatoris. Knipschild *num. 364. 367. 370.* cum Petra, Decian. Mol. Tiraquell. Natta, Ruin. Rol. à Valle, quæ utraque causa elucescit ex testamento nostri Ascanii.

Ad 6. Sicut ad valorem testamenti inter liberos solemnitates Juris Civilis non sunt necessariæ, ita nec ad valorem fideicommissi opus est, ut testamentum sit solemne, modò sit validum. per *l. 10. 16. 21. & fin. cum subjunct. Auth. Cod. famil. Hercisc.* Besoldus *part. 3. Cons. 132. num. 4. seqq.* Knipschild *cap. 6. numer. 22.* præsertim si testamentum à nemine sit impugnatum, & ab hæredibus agnitum. Atqui hoc Ascanii testamentum fuit validum, & à liberis hæredibus agnitum ut tale, atque, uti privatim sui edoctus, hæreditas hæc substitutiona onerata jam actualiter inter se divisa, & cuilibet sua portio cum libero & illimitato usu reddita. Verùm ex hoc contra fideicommissum istud sic

Insurges, & dices: si liberi hæreditatem oneratam ita diviserunt inter se, ut liberum ac illimitatum suæ portionis usum quilibet deinceps haberet, hoc ipso fideicommissum evanuit, & per renuntiationem mutuo singulorum consensu sublatum est. Siquidem divisio est species alienationis, *l. item quamvis, §. fin. ff. commun. divid.* & æquiparatur emptioni-venditioni. *l. 1. C. Commun. utr. Jud.* ergo portiones hæreditariæ factæ sunt absolutè & liberè alienabiles, ac ob omni vinculo immunes; præsertim cùm sibi mutuò illimitatum usum suarum portionum concesserint; quæ potestas liberè disponendi nihil est aliud, quàm tacita renuntiatio & remissio fideicommissariæ qualitatis. Alex. *consil. 62. numer. 4. & consil. 100. numer. 11. lib. 7.* Menoch. *præs. 115. numer. 63. seq. lib. 3.* maximè si fideicommissum sit reciprocum, uti istud *consil. 474. num. 32.* Crav. *consil. 638. numer. 9. seq.* apud Knipschild *cap. 16. numer. 209.*

℞. negando sequelam cum communi DD. sententia, qui fideicommissa, præcipuè conditionalia, & in diem, quale est præsens, per divisionem non tolli, vel tacitè illis non renuntiari tradunt. Anton. Gabriel *de fideicommiss. conclus. 1. numer. 1. seqq.* Knipschild *numer. 226.* ubi hanc sententiam vocat communem. Barthol. Socin. *consil. 251. numer. 18. volum. 2.* ubi vocat omnium Interpretum communem opinionem. Atque in *eo omnes videntur convenire, quòd conditionale fideicommissum per divisionem non sit remissum*, in terminis ait Stryck. *cap. 21. memb. 2. §. 16. de Cautel. Testam.* Probant id ex recepta regula, *à diversis malè fit illatio. l. fin. ff. de calumn.* nam divisio portionum hæreditariarum inter hæredes, & sublatio fideicommissi, sunt actus prorsus diversi, nec ita inter se connexi, ut unus sine altero subsistere nequeat: ut per se patet; cùm utique possit quilibet accipere suam partem, retento tamen onere eidem imposito à testatore in casum mortis, sine prole relictâ contingentis, cùm stante communione sæpius & facilè oriantur incommoda, dissensiones, ac jurgia: quando autem ab uno actu non necessariò dependet alter aut sequitur, unus ex altero non infertur. *l. fin. Cod. ne uxor pro marito. l. pro hærede 1. ff. de acquir. hæred.* Confirmatur hæc doctrina in ordine ad præsentem casum sic: non apparet ulla convincens ratio, ex qua colligi possit, dividentes hæreditatem intendisse onus annexum suis portionibus, in quas ipse testator manifestè eam dividi voluit, & dividendam supposuit, dum recidentiam ordinavit tollere, & sic fideicommissum, cujus dies nondum cessit, abolere, neque præsumendi sunt hæredes per divisionem à manifesta patris voluisse recedere, voluntate. Profectò si fideicommisso renuntiare, ac paternam dispositionem tollere ipsis in animo fuisset, utique id disertè, saltem per clausulam renunciationis clare illativam, expressissent, imò exprimere debuissent; cùm renuntiationes aliàs sint odiosæ, in facto consistant, adeoque convenienter probandæ, non præsumendæ sint:

R. P. Pichler Decis. Casuum.

ergo rectè negatur, per divisionem sublatum esse hoc fideicommissum, aut ei mutuo consensu renuntiatum; ut adeò subintret regula: *expressa nocent, non expressa non nocent. l. expressa ff. de R. J.* Neque divisio est alienatio propria, ut objectio supponit, sed solùm impropria, ut colligitur ex 2. *feud. titul. 25. §. præterea. & titul. 55.* ubi divisio feudi sine consensu Domini permittitur, non verò alienatio. Imò etsi esset alienatio propria, non tamen se extenderet ultra intentionem dividentium, & ad aliquid, ad quod dividentes nec explicitè nec implicitè suam divisionem voluerunt extendere contra intentionem patris testatoris, qui concedendo liberum ac illimitatum usum suarum portionum conformiter voluntati patris censendi sunt solùm indulsisse dictum usum per actus inter vivos, non verò in casum mortis, ubi residuum relinquere superstitibus jussi & obligati sunt; ideoque plenam quidem & illimitatam liberè per actus inter vivos de sua portione disponendi facultatem tribuerunt, non verò plenissimam, & per actus etiam ultimæ voluntatis. Doctores in contrarium allegati vel sunt intelligendi de fideicommisso absoluto, vel de divisione facta, ut inde intentio fideicommissum tollendi vel remittendi clarè elucescat. Menoch. *d. præs. 115.*

QUÆSTIO II.

Utrùm liberi hæredes suam portionem hæreditariam restitutioni vel recidentiæ, post obitum obnoxiam, vel ejus partem, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem &c.

ANtequam hujus quæstionis resolutionem, & meam mentem proponam, Adverto 1. quòd, quia testator, hujus fideicommissi auctor, abstinuit ab omni prohibitione alienandi per actus inter vivos, contentus obligatione liberis hæredibus imposita restituendi, quod tempore mortis de portione cujuslibet, sine prole decedentis, hæreditaria superest, ac insuper ipsi hæredes in sua bonorum divisione liberum ac illimitatum illorum usum sibi concesserunt, præsens fideicommissum omnino tale sit, quale describitur *in Auth. contra cùm, & in Nov. 108.* infrà allegandis.

Adverto 2. quòd *Legitima* per se & regulariter nullo, etiam fideicommissi, onere gravari possit. *l. 32. l. 36. §. 1. C. de inoffic. Testam.* consequenter liberi hæredes onerati de portione, legitimam conficiente, seu de sua legitima disponendi liberam & inimpeditam habeant potestatem tam inter vivos quàm mortis causa. Fusar. *de fideicommissar. subst. q. 296. nu. 2.* Knipschild *c. 5. num. 120. & cap. 6. nu. 148. seqq.* & plerique omnes, non obstante, quòd fideicommissum inter liberos sit reciprocum, uti præsens est, Fusar. *nu. 23.* Knipschild *num. 151.* Gabriel *de legitima concl. 1. num. 6.* Stryck *cap. 17. memb. 2. §. 17. de caut. Testam.* cum communi contra Card. Tusch. & Ant. Perez *ad tit. de inoff. testam. C. n. 42.* nimirum quia onus fideicommisso reciproco inhærens compensatur per commodum mutuò speratum.

Adverto 3. quòd juxta communiorem & veriorem sententiam liberis primi gradus fideicommisso universali gravatis, uti in hoc casu gravari in prima quæstione vidimus, præter Legitimam etiam detrahere liceat *Trebellianicam*, seu alteram hæreditatis quartam partem, adhuc remanentis post detractionem legitimæ, saltem spectato Jure Canonico ob claros textus in *c. Raynutius & c. Raynald. de Testam.* Fachin. *l. 5. c. 1. 2. Controv. Juris.* Mantica *de conject. ult. volunt. l. 7. tit. 11. num. 6.* Et, licèt de Jure Civili aliud obtinere velint multi Legistæ propter text. in *§. 5. Inst. de fideicommiss. hæred. & l. jubemus 6. C. ad S. C. Trebell.* Schilter *ad ff. exercit. 3. th. 19. seqq.* Stryck *loc. cit. §. 10.* D. à Wvidmont *tit. ad L. Falcid. ff. n. 45.* iidem tamen annotant, propter æquitatem in Praxi, etiam Fori Civilis, Jus Canonicum observari solere ac debere. D. à Wvidmont *n. 44.* quam praxim servari in toto mundo ait Petra *q. 15. nu. 162. V. tertius casus de fideicommiss.* cum Guid. Pap. Jasone, Mantica, præcipuè in casu fideicommissi conditionalis, vel in diem, quale est præsens. Struv. *exercit. 36. th. 30.* Faber *in Cod. Sabaud. lib. 3. tit. 27. def. 4.* Stryck *lo. cit.* Gall *2. observ.*

serv. 121. *num.* 1. 2. nam fideicommissum conditionale, & in diem est, quando constituitur cum clausula, *si sine liberis decesserit*, & in tempus mortis. Knipschild *c.* 2. *num.* 33. Fusar. *q.* 270. *num.* 2. Rursus annotant DD. quòd fructus, sicut Legitimæ, ita & Trebellianicæ successu temporis in vita obvenientes sequantur Legitimam & Trebellianicam, consequenter, si hæ non sunt restituendæ, nec illi debeant restitui. Stryck *cap.* 21. *memb.* 1. *§.* 6. cum Peregrino, Gailius 2. *observ.* 103. D. à VVidmont *num.* 20. Nec in potestate parentum esse dicunt liberis primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ. Gabr. *tit. ad Trebellian. concl.* 1. *num.* 4. cum innumeris. Jo. Harpprecht *ad Instit. de fideicommissar. hæredit.* §. 11. *num.* 15. cum communi. Jam

Respondeo ad quæstionem, & ajo 1. quòd quilibet ex liberis dicto fideicommisso gravatis libera gaudeat facultate disponendi, de sua legitima tam per actus inter vivos quàm per ultimas voluntates, uti & de fructibus ex ea perceptis, aut usque ad mortem percipiendis, etsi absque omni prole eum ex hac vita migrare contingeret, ut adeò de legitima & ejus fructibus, tanquam recidentiæ obnoxiis, nihil omnino prætendere valeant superstites liberi. Patet ex dictis, & inde, quòd legitima (consequenter & fructus accessorii) sine onere relinqui debeat. Quid de Trebellianica sentiendum, aperiam in fine.

Ajo 2. quòd quilibet ex memoratis liberis gravatis de reliqua hæreditate sua, per divisionem sibi attributa, plenam per actus inter vivos, v. g. pacta dotalia, donationem, venditionem, &c. (non verò per legatum, aut aliam ultimam voluntatem) alienandi ac disponendi potestatem habeat quoad dodrantem, seu quoad tres partes suæ portionis hæreditariæ dempta legitima residuæ, teneatur tamen quartam ejus partem, scilicet quadrantem, reservare & relinquere reliquis liberis superviventibus prole non carentibus. Ita clarè provisum est, & iste casus in specie decisus reperitur in *Authent. contra cùm, C. ad S. C. Trebellian.* ibi: *cùm rogatus fuerit quis, ut sine liberis decedens, quod tunc ex hæreditate superest, restituat, vel aliis hujusmodi fideicommissi verbis gravatus, quartam institutionis fideicommissariæ restituere cogitur. Super hoc igitur & cautionem, nisi à defuncto remissa sit, exponat. Quòd si contingat eam diminui, aut ex ipsius substantia suppletur, aut, ea deficiente, in rem actione & hypothecaria fideicommissario uti permittitur adversus rerum acceptores. Ex causa tamen dotis, seu propter nuptias donationis, seu captivorum redemptionis, vel si non habeat, unde faciat expensas, hujus quartæ permittitur diminutio.* Item in *d. Nov.* 108. *c.* 1. ex qua constat, Authenticam esse desumptam, ubi, postquam Imperator Justinianus *pr. &* §. 1. præmisit casum nostro persimilem, subjungit: *filios enim quidam suos instituens heredes, deinde alterutris eos, filiis non existentibus, substituere volens, jussit, si contigerit aliquem ejus filiorum, & heredem futurum, sine filiis humanam solvere vitam, post exceptionem horum, quæ ex lege debentur ei* (uti legitima & ejus fructus) *ex eis, quæ ab eo relinquebantur ei, rebus, reliquas omnes res, & jura, quæcunque apud eum in tempore mortis invenirentur, venire & restitui ex his superstiti, aut ejus filiis, si etiam ipse moreretur, omni cessante inter eos propter memoratam substitutionem cautione &c.* Tum in eodem *c.* 1. pergit, & sic disponit: *sin verò tale sit fideicommissum, quale subjacet; in ea, quæ inveniuntur, seu remanent in tempore mortis, testator submittat sola in fideicommissum ... heredi quidem supersint tres partes, illi autem quartæ solius relinquatur ratio; non enim concedimus ei, qui gravatus est, etiam donationibus uti aliquibus, & forsan ex studio, quod Papinianus dicebat, intervertendi fideicommissi causa, ut etiam quarta minuatur institutionis: sed hoc omnino relinquere fideicommissum, aliis omnibus in ejus positis potestate: & licentiam habere eum his, sicut voluerit, uti, quemadmodum perfectis dominis competit. Si verò & ipsam quartam is, qui gravatus est, contingat, necessarium est perscrutari causam, secundùm quam hoc egit: & si quidem aut dotem voluerit dare, aut sponsalitiam largitatem, aliam non habens substantiam, oportet in hoc permitti agere &c.* Atque per has leges recessum est à *l. Titius* 54. *ff. ad S. C. Trebell.* ubi taliter gravatis permittitur alienare in vita totam portionem hæreditariam, modò dolosè, intervertendi fideicommissi gratia, egisse non constiterit. Gabriel. *concl.* 13. Knipschild *numer.* 469. Fach. *l.* 5. *c.* 53. Barry *l.* 8. *tit.* 3. *de substit. fideicommissar. num.* 73. eleganter Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 188. Sed hic duo adhuc notanda veniunt. 1. cautionem fideicommissariam de quarta parte conservanda in liberis primi gradus locum non habere. *Nov.* 108. *cit. pr. l.* 6. *pr. & §.* 1. *C. ad S. C. Trebell.* Stryck *§.* 13. *cit.* Knipschild *cap.* 12. *numer.* 41. ubi testatur de communi. Notandum 2. Inter Jurisperitos adhuc litigium esse, an gravatus non etiam per ultimam voluntatem disponere valeat de dodrante, seu de tribus partibus suæ portionis hæreditariæ restitutioni non obnoxiis: aliqui cum Baldo & Surdo *cons.* 10. *numer.* 20. id ei permittunt: alii autem, & plures, cum quibus & ego sentio, cum Menochio *numer.* 17. 18. Peregrino *cons.* 45. *numer.* 6. *lib.* 4. Decian. *cons.* 27. *numer.* 39. *in f.* Fusario *q.* 545. *num.* 42. non concedunt meliori fundamento, ex *d. Nov.* desumpto, ubi adhibetur verbum *uti*, sicut voluerit; nam tò *uti* dicit dispositionem & actus inter vivos; moriens enim non *utitur* rebus, sed res *relinquit*. Quapropter

Ajo 3. quòd gravatus non modò quartam partem suæ portionis hæreditariæ tempore mortis relinquere fideicommissariis obligetur, nisi forsan in defectu aliorum mediorum absque dolo jam consumptorum quartam partem minuisset aut alienasset in dotem, contradotem, alimenta necessaria, redemptionem captivorum. *Auth. & Nov. citt.* Bart. Peregrin. Carpzov. &c. sed etiam dodrantem seu tres reliquas partes portionis hæreditariæ, mortis tempore adhuc existentes ac in vita non alienatas. Bald. & Salic. *in d. Auth.* Alciat. *respons.* 521. Menoch. *cons.* 334. *num.* 57. *lib.* 4. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *num.* 40. Carpzov. *in Jurisprud. Forens. p.* 3. *constit.* 8. *defin.* 37. *num.* 3. exceptis tamen fructibus. Menoch. *præsumpt.* 188. *cit. num.* 25 *seqq.* cum Bart. Alex. & aliis; quia fructus ex hæreditate percepti non dicuntur nec sunt hæreditarii. *l. in fideicommissaria §.* 1. *ff. ad S. C. Trebell.*

Dubitabis, an tota portio hæreditaria cujuslibet ex liberis gravatis, inclusa etiam Legitima, & Trebellianica, computari debeat in quatuor partes, ex quibus tres (seu dodrans) permissæ sunt liberæ dispositioni per actus inter vivos gravati, quarta verò reservari & relinqui debet fideicommissariis, an verò priùs defalcanda & separanda sit Legitima, vel etiam Trebellianica, ita ut ex residua massa primùm determinari debeant illæ quatuor partes? Resp. 1. Quamvis DD. de *Legitima* priùs defalcanda penitus sileant, nullus tamen dubito, quin legitima priùs detrahenda, & in bona fideicommisso & oneri subjecta non sit trahenda. Textus clarus in *l. quoniam* 32. *C. de inoff. testam.* adeò quidem, ut, si forsan legitima non sufficeret ad congruam dotem, vel donationem propter nuptias constituendam, filia vel filius de bonis fideicommisso subjectis supplementum petere posset. *Auth. Res, quæ. C. Communia de Legat.* Et hæc certitudo fuerit causa tanti inter DD. silentii. Resp. 2. Quamvis etiam de *Trebellianica* plerique abstrahant, & pauci, nec satis dilucidè, loquantur, nihilominus tamen Trebellianicam in has quatuor partes computandam, & non priùs defalcandam esse verius existimo; partim quia Trebellianica non fundatur in Jure Naturali, sicut Legitima, & probabiliùs nec in legibus Civilibus, sed solùm in Jure Canonico ac in Praxi, Praxis autem pro hoc casu non docet, Trebellianicam non esse computandam, sed priùs separandam: proin tantus favor & ratio non stat pro Trebellianica, quantus pro Legitima: partim quia ex una leges in *Auth. & Nov. citt.* illimitatè loquuntur de tota portione hæreditaria, nec Trebellianicam separant, ex altera verò parte per concessam de dodrante disponendi libertatem satis compensant Trebellianicam: partim quia aliàs quartam partem fideicommissariis conservandam nimis diminui contingeret: partim quia non desunt Doctores, qui vel quartam partem totius hæreditatis indistinctè in fideicommissarios recidere volunt, uti Menoch. *numer.* 20. *præsumpt. citat.* vel alienata in Trebellianicam imputant, uti Franc. de

Barry

Barry *num.*73. *cit.* com Gonjez, Cujac. & Gabriclus *concl.*13. *cit. num.*6. *ſeqq.* cum Paulo de Caſtr. Guid. Pap. Pariſ. partim quia Trebellianica in ſubſtitutione reciproca inter liberos fortè nec in Jure Canonico, nec in æquitate, uec iu Praxi ſufficiens habet tundamentum.

Q U Æ S T I O III.

An Romualdus, caſu quo frater Alexander moreretur ſine filio, relicta tamen filia, & ſic in ipſum devolveretur dynaſtia, teneretur huic filiæ Alexandri reddere illa 10. *millia florenorum, quæ à fratre Alexandro velut auctarium ſuæ portionis hæreditariæ accepit?*

Rationes Dubitandi.

Romualdum ad id totis viribus nitebantur obligare nonnulli, quorum argumenta, quantùm aſſequi mihi datum eſt, ferè ſunt ſequentia. 1. Nec Jus, nec æquitas Naturalis, concedit retinere id, quod quis ſine titulo & cauſa accepit, *leg.*32. *ff.de reb. cred.* & ad id repetendum Jura ſalubriter tribuunt actionem, quæ vocatur *condictio ſine cauſa, t.t. ff.de condict. ſine cauſ.* eni locus darur non ſolùm tunc, quando ſtatim initio defuit cauſa vel titulus accipiendi, vel poſtea, uti tamen eredebatur, non evenit, ſed etiam tunc, quando cauſa, quæ initio aderat, ex poſt rurſus ſublata eſt, & ceſſavit, *leg.*1. §.2. *ff. eodem.* Petr. Myler ad Struv. *exerc.*18. *th.*47. Atqui in caſu, quo Romualdus perveniret ad fideicommiſſum, ſeu ad dynaſtiam, in qua fratri natu à majori à patre fuit ſubſtitutus indirectè, ceſſaret cauſa, propter quam accepit ſolutos ſibi à fratre decies mille florenos in aliquam compenſationem, utpote quos patet præcisè ideo ipſi ſolvi præcepit, quia carere debuit, ac deinceps debebit, dynaſtiæ dominio & fructus. Id quod ipſe Romualdus agnovit, dum in litteris reverſalibus poſt acceptam 10000. ſummam, & in data apocha ſcripſit, ſe nihil ampliùs velle prætendere de dynaſtia: ergo, ſi contingeret eum pervenire ad dynaſtiam juxta iuſtitutionem fideicommiſſariam in patris teſtamento factam, & non reſtitueret accepta intuitu dynaſtiæ ſibi pro tunc ereptæ 10. millia florenorum, ea retineret ſine cauſa & titulo.

2. Iniquum planè & contra omnem æquitatem foret, ſi Romualdo duplex commodum & fructus ex eadem dynaſtia obveniret, ſcilicet fructus hæreditariæ portionis 10000. florenorum, à fratre intuitu dynaſtiæ ſibi ſolutorum, & ſimul fructus fideicommiſſi ex eadem dynaſtia poſtmodum in ſe devoluta vel devolvenda: ergo, ne ſequatur hoc abſurdum & iniquitas, fructus hæreditariæ portionis, videlicet 10. millia, ob carentiam fideicommiſſariæ dynaſtiæ ſibi ſoluta, Romualdo reſtituenda ſunt in caſu, quo ex diſpoſitione patris ipſi velut ſubſtituto obveniret dynaſtia.

3. Non ſolùm æquitati, ſed etiam Juribus repugnat, ſi quis rem ſemel venditam rurſus occupare, & ſimul acceptum exinde pretium retinere præſumeret, atque ſic & rem & pretium habere, *per leg.*17. *§.ultim. ff. commodati.* Atqui Romualdus, ſi pro caſu, quo ad ipſum devolveretur dynaſtia vi teſtamenti paterni, non redderet accepta illa 10. millia, haberet rem venditam & ſimul pretium; ſi quidem illa 10. millia habuerunt rationem pretii pro ceſſa & quaſi vendita fratri Alexandro dynaſtia integra, nam partem dynaſtiæ ſibi competentem quaſi vendit. Nec obſtat, quòd hoc pretium videatur fuiſſe nimis modicum, cùm dynaſtia ad minimum 100000. florenorum fuerit æſtimatum; nam fratri natu minori non fuit debita pars æqualis, ut nempe ſplendor familiæ magis conſervaretur, ſi natu majori amplior obveniat hæreditas in bonis immobilibus. Debebit igitur Romualdus iſtud pretium 10000. florenorum, utpote pro caſu, quo ipſe conſecutus fuerit dynaſtiam, indebitè ſibi ſolutum reſtituere.

Rationes Decidendi.

Licèt autem iſta aliquam fortè apparentiam præſeferant, minimè tamen tam ſolida ſunt, ut ab *R. P. Pichler Deciſ. Caſuum.* oppoſita opinione dimovere, aut in ea dubium me facere apta ſint. Intrepidè ergo pronuntio. Romualdum ad prædicta 10000. filiæ ab Alexandro relinquendæ reſtituenda non teneri, ſi contigerit aliquando fratrem ſine maſcula prole defungi, & ſe ad dynaſtiam vocari. Imprimit enim illa 10000. obtinuit juſtiſſimo titulo hæreditatis tamquam auctarium ſuæ portionis hæreditariæ ſibi relictæ à patre, ſicut frater Alexander obtinuit ipſam dynaſtiam ex eodem titulo, licèt ille ſub onere & nexu fideicommiſſi, ipſe autem ſuam partem, ſicut notabiliſſimè minorem, ita etiam ſine onere & obligatione reſtituendi, ſed abſolutè: ſed, quod quis acquirit titulo hæreditatis ſine onere reſtituendi, & abſolutè, illius ſtatim plenum jus ac dominium abſolutum, & non oneratum, acquirit, *leg.*23. *ff. de acquir. & amitt. poſſeſſ.* & quidem irrevocabile; qui enim ſemel eſt hæres, ſemper manet hæres, *leg.*88. *ff. de hæredib. inſtit. leg.*43. *§. final. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Inauditum verò eſt in Jure, & nullus Doctorum ſomniavit umquam, quòd quis rem ſuam, cujus plenum, abſolutum, irrevocabile, & nullo ligatum vinculo dominium conſecutus eſt, teneatur alteri reſtituere, Imò verò à contrario verum eſt, quòd, ſicui talis res, cujus perfectum obtinet dominium, ab alio eriperetur vel ſubtraheretur, ea ipſi quantocyus reſtituenda foret; cùm res clamet ſemper ad dominum, per *§.*2. *Inſtit. de offic. Jud.* & per notoria: nec res aliena ſine injuſtitia retineri poſſit, ſed reddi debeat domino, *cap. fin. de furt. cap.*4. *de R. J. in* 6.

Pro ſecundo pugnaret contra omnia Jura, & ipſam proprietatis naturam, ſi quis cogeretur rem jam aliunde ſuam, aut ſibi indubitato debitam, exſoluto pretio quaſi emere; ſed hoc eveniret, ſi Romualdus in caſu, quo poſt mortem fratris maſcula prole carentis conſequeretur dynaſtiam, deberet reddere accepta illa 10000. Certum quippe eſt, quòd dynaſtia ex teſtamento paterno, & ſic aliunde pro dicto eventu debita ſit Romualdo, & ſtatim poſt Alexandri ſine maſcula prole decedentis obitum fiat ſua, & propria, ſaltem ad dies vitæ: redditio autem illorum 10000. florenorum indueret rationem pretii (licèt non commenſurati) quo rem aliunde ſibi debitam, imò ſuam omnino factam, quaſi emere deberet: ergo nullo Jure, nec proprietatis natura permittente, exigi à Romualdo poteſt refuſio dictorum 10000.

Pro tertio; quod probè notandum & profundè rimandum eſt, Romualdus dynaſtiam (ſi quando ad ipſum devolvatur) & illa 10000. non conſequitur ex uno eodemque fonte & titulo, ſed ex duplici; dynaſtiam quidem titulo ſubſtitutionis indirectæ tamquam proximus agnatus, illa 10000. autem conſecutus eſt titulo hæreditatis abſolutæ tamquam filius & hæres: ſed uterque hic titulus ſimul ſtare poteſt, & quilibet Romualdo tribuit peculiare jus ad id, quod ex quolibet ad ipſum defertur vel delatum eſt: portio hæreditaria, in qua continentur ſæpius dicta 10000. & in quibus directè fuit inſtitutus hæres, utique ſtare poteſt cum dynaſtia, in qua tantùm fuit ſubſtitutus indirectè tamquam frater & proximus agnatus; cùm ipſe pater in ſuo teſtamento ſic ordinaverit, & pro certo eventu ſucceſſivè conjunxerit. Portionem hæreditariam tribuit Romualdo tamquam filio abſolutè, ac ſine hac conditione, *niſi aliquando pervenerit ad dynaſtiam voluit fideicommiſſum*, imò nec ita tribuere potuit, cùm filius ſub conditione hæres inſtitui nequeat, *leg.*10. *ff. de cond. inſtitut.* ergo abſolutè ipſi ſemper manere debet præfata portio: è contra dynaſtiam tribuit Romualdo tamquam proximo agnato ſubſtituto in eventum, & ſub conditione, ſi Alexander, natu major filius, mortem oppeteret ſine maſcula prole: quæ conditionata vocatio & ſubſtitutio utique non tollit alteram inſtitutionem in 10. millibus abſolutam. Quæſo, ſi Alexander ſine omni prole decederet, an putas, eum obligari ad reddenda ſua 10000. à fratre accepta? at cui? an ſorori ſuæ? non credo, quòd hoc dicas, omni fundamento deſtitutus: cur ergo obligare vis ad reddenda filiæ ab Alexandro relictæ? nam, ſicut ad illud prius nec pater ullo verbulo, nec

Jura Romualdum adstringunt, ita & ad istud nec pater ullo verbulo nec Jura eum obligant.

Pro quarto. Ponamus, quòd Alexander cuidam extraneo hanc dynastiam fideicommissariam vendat, vel quocumque alio titulo in extraneum transferat, postmodum verò sine filio decedat. Qua in hypothesi Romualdus, cui frater non potuit invertere jus succedendi ex voluntate patris fideicommittentis sibi competens & quæsitum, revocans dynastiam ad se non teneretur extraneo illi refundere pretium, sicut docent in Theoria & Praxi versatissimi DD. videlicet Jason, Alciatus, Parisius, Hondedæus, Cravetta, Decius, Schurffius, Fusarius, Mantica, Surdus, & alii apud Ferdin. Christoph. Harpprecht *consil.*48. *numer.* 414. Favent quoque Argentoratenses *vol.*1. *consil.*94. & *vol.* 2. *consil.*35. non obstante, quòd succedens Romualdus & filius fideicommittentis & hæres sit. Videatur Ernestus Cothman *vol.*2.*resp.*80.*à n.*113. ubi à refusione pretii absolvit expressè illum, qui postea jure sanguinis succedit. Quis ergo Romualdum obligabit ad alteri refundendam etiam portionem hæreditariam propriam, ad quam utique majus jus habet, quàm emptor ad recuperandum pretium, quod expendit improvidè emendo bonum alteri obligatum nexu fideicommissi?

Enervantur Rationes dubitandi.

AD 1. negatur *Minor*; nam causa & titulus, vi cujus suæ portionis hæreditariæ, cujus pars & auctarium erant quoque illa 10000. absolutum & irrevocabile dominium acquisivit, non cessaret, si postmodum superveniret alia causa & titulus ex substitutione, vi cujus tamquam proximus agnatus in eventum mortis Alexandri sine filio decedentis à patre vocatus est ad succedendum in dynastia, ad novam hæreditatem, scilicet ad fideicommissum. Certè, si Alexander moreretur absque omni prole, etiam filia; nemo utique diceret, Romualdum obligari ad alteri restituendam suam portionem hæreditariam 10000. florenorum, tamquam sine causa acceptam, & velut rem non suam, sorori vel causæ piæ relinquendam, cùm hujus obligationis nulla prorsus radix appareat: cur ergo teneatur suam portionem hæreditariam velut sine causa acceptam reddere filiæ Alexandri, cùm pariter nulla, sive ex Jure Naturali aut Positivo, sive ex jussione patris testatoris & fideicommittentis, appareat radix vel fundamentum? Portio hæreditaria debetur Romualdo tamquam filio hæredi, dynastia autem tamquam fideicommissario & proximo agnato, qui duo tituli sunt compossibiles, & posterior priorem non tollit. Qua filius hæres utique nihil potuit deinceps prætendere de dynastia, & huic prætensioni per suam apocham & litteras reversales renuntiavit in perpetuum: qua fideicommissarius & proximus agnatus poterit in certa contingentia dynastiam, ad quam à patre per substitutionem vocatus habet jus conditionatè quæsitum, prætendere, & huic suo juri per illas reversales & apocham non renuntiavit.

In 2. fingitur iniquitas, ubi nulla est. Duplex ille fructus, hæreditatis & fideicommissi, duplici innititur titulo, & ideo uterque justus & æquitati consentaneus est. Seu: & hæreditariam portionem, & fideicommissariam dynastiam, quæ per accidens fortè ad Romualdum devolvetur, successivè consequitur Romualdus tamquam propriam duplici jure, illam jure institutionis velut hæres, istam jure substitutionis tamquam proximus agnatus. Ferè sicut Alexander suam portionem hæreditariam jure institutionis sine onere restituendi, dynastiam verò jure prælegati præpinquis cum onere restitutionis, si sine filio decederet, acquisivit, & ex hoc duplici titulo fructus hæreditatis & simul fructus prælegati seu fideicommissi justè & sine iniquitate percipit, ac deinceps, quamdiu vivet, percipiet: ac nemo est, qui audeat ab ipso exigere restitutionem suæ portionis hæreditariæ, quia simul obtinet Prælegatum & fideicommissum: cum ergo Romualdo non liceat fructus hæreditariæ portionis suæ & simul suo tempore fideicommissi percipere, & ipse teneatur restituere partem suæ portionis hæreditariæ, si contingeret fideicommissum ad ipsum devolvi? Potiùs iniquitas foret, si post hanc devolutionem ab ipso exigeretur refusio 10000. florenorum, quæ sunt pars portionis hæreditariæ pleno jure, absolutè, & irrevocabiliter acquisitæ, aut si cogeretur illorum 10000. velut alicujus pretii, refusione dynastiam aliunde suam effectam quasi emere. Cur Adversarii non etiam exigunt, ut restituat quoque reliquam portionem hæreditariam, sicut auctarium illius in 10000. consistens, casu quo perveniret ad dynastiam? nam etiam auctarium illud, tamquam *filio* superadditum, est portio hæreditaria, scilicet partialiter, atque ideo velut portio hæreditaria est consideranda, & tractanda, adeòque non restituenda.

Tertia supponit falsum, quasi Romualdus sæpius dicta 10000. accepisset tamquam pretium pro cessa & quasi vendita fratri dynastia: quomodo cedere vel alteri vendere pro pretio potuit dynastiam, quæ ad ipsum numquam pertinuerat, cujus dominium, vel jus ullum numquam habuit? Nimirum illa pecuniæ summa, Romualdo solvenda, velut onus à patre impositum est Alexandro in aliqualem compensationem & auctarium portionis hæreditariæ, quòd respectivè fuit modicum, cùm Alexandro tota dynastia 100000. æstimata obvenerit, licèt ut fideicommissum tantùm, cujus tamen fructus per totam vitam percipere, &, si filium relinqueret, in hunc quoque transferre potuisset (nihil inde in Romualdum, nisi longiori ac incerta spe, redundante) scilicet ad augendum familiæ decus. Alexandro itaque dynastia obvenit non tamquam filio emptori, sed tamquam primogenito & hæredi fideicommissario, seu fiduciario: è contra Romualdo deinceps obveniret tamquam substituto & proximo agnato, aut *fideicommissario* simpliciter tali, non autem ut quondam venditori, qui teneatur acceptum pretium restituere, postquam tes seu fideicommissum ad ipsum devolvi continget.

QUÆSTIO II.

An illud legatum, consanguineis pauperibus relictum, pro legato Pio habendum sit?

Rationes dubitandi.

NEgabis fortè cum Menochio, *lib.*4. *presump.*115. *numer.*9. cum Glossa in *leg. illud V. aliæ*, *C. de SS. Eccles.* Decio *consil.*120. *colon. ultim.* ubi plures allegat, absolutè pronuntiantes, legatum consanguineo pauperi relictum non pertinere ad causas pias. Et Cardin. de Luca *tom.*2. *de testament. disceptat.* 19. *num.*7. 8. docet, si consanguinitas paupertati sit conjuncta, legatum potiùs cognationi imputandum, adeòque profanum esse. Imò Stryck. *de cautel. testament. cap.*12. *§.*12. nudè asserit, non esse dispositionem ad causas pias, si testator sic disponat: *ego hæredem instituo meum pauperem cognatum*. Huic auctoritati accedunt rationes intrinsecæ, nimirum

1. In legato, quod relinquitur consanguineo pauperi, vel maximè spectari debet, quid legans principaliter spectaverit velut motivum, an consanguinitatem, sibi specialiter dilectam, quæ foret motivum profanum, an verò paupertatem sublevandam ex motivo pietatis aut misericordiæ, quod esset pium. Atqui Ascanius noster videtur principaliùs spectasse consanguinitatem sibi specialiter dilectam, paupertatem verò solùm secundariò & accessoriè, eò quòd consanguinitatem priori loco posuerit, dicens, consanguineis pauperibus, quippe ad eruendam testatoris voluntatem, quid, & quem, plùs valere velit, ordo scripturæ spectandus est, *leg. generaliter* 24. *§.*17. *ff. de fideicommiss. libertat. leg.*60. *ff. de hæredib. institut.* Accedit, quòd verbum *poveri* (testatur enim utebatur lingua Italica) pauper, ex se sit æquivocum, & duplicem sensum ex communi usu habeat, nec semper veram indicet paupertatem, sed subinde etiam solam & meram affectionem: sic sæpius audimus, mea paupera uxor, mea paupera proles revera tamen pauperes non sint.

2. Ipse

2. Ipſe teſtator ſatis clarè hoc legatum, ſuis conſanguineis relictum, contradiſtinxit à cauſis piis, dum in quodam Adjuncto ſub *lit. C.* quod reperitur in Actis, ſic dictaſſe fertur: *per pias cauſas, & ajuto de' poveri parenti.* (ad pias cauſas, & in auxilium vel ſubſidium pauperum conſanguineorum) nam particula *&* ſæpiſſime ponitur inter diverſa, eaque conjungit. *l. eam tamen adjectio ff. de legat. III.* ergo ipſe teſtator legatum ſuis pauperibus conſanguineis deſtinatum non accenſuit cauſis piis.

3. Siquis Epiſcopo conſanguineo faciat legatum, illud non cenſetur intuitu Eccleſiæ relictum, adeoque non Pium, ſed intuitu perſonæ qua conſanguineæ, ſeu intuitu conſanguinitatis, adeoque profanum eſſe. *cap. 15. de teſtam.* ergo & alia legata, quæ fiunt conſanguineis, licet pauperibus, potiùs intuitu conſanguinitatis, quàm paupertatis relicta, & ſic profana eſſe cenſenda ſunt.

4. Non immeritò in dubium vocatur, an legatarii, legatum quæſtionis tamquam Pium ſibi vendicare nitentes, revera ſint pauperes, & ad Pium legatum qualificati: nam teſtator illud reliquit ſuis conſanguineis pauperibus proximis (*parenti poveri proſſimi*) per proximos autem intelligendi ſunt proximi gradu, non verò horum liberi, quia non ſunt proximi, ſed uno gradu remotiores. Jam verò ſolùm tres perſonæ teſtatori proximæ reperiuntur, duo viri, quorum quilibet mille florenos à teſtatore jam priùs accepiſſe dicitur, ac inſuper unus mercaturam exercet, alterius autem liberos ita promovit teſtator, ut patris in neceſſitatem fortè incidenti opem ſufficientem ferre valeant: proin neuter pro paupere ad favorem cauſæ piæ privilegiato habendus eſt; pauper enim non eſt, qui 50. aureos habet. *l. 10. ff. de accuſat.* Tertia autem perſona ex conſanguineis proximis eſt vidua, quæ, licèt pro paupere agnoſceretur, hoc ipſo tamen, quòd ſola ſit, & jure accreſcendi totum legatum conſequi deberet, cùm reliqui pauperes non ſint, legati capax non erit, eò quòd teſtator non intenderit uni ſoli ex ſuis conſanguineis illud relinquere, ſed pluribus, cùm uſus ſit *numero plurali* (conſanguineis pauperibus) una autem vidua utique numerum pluralem non facit. Ad ſummum igitur hæc vidua poſſet prætendere tertiam legati partem, reliquæ autem duæ hæredibus cedere deberent vel manere.

Rationes decidendi.

HIs tamen minimè remorantibus non dubito aſſerere, hoc legatum omnino pro Pio habendum eſſe, permotus non ſolùm longè majori Doctorum auctoritate, inter quos receptum & expediti Juris eſt, pauperibus relicta computari ad cauſas pias, ut adeò præſtantiſſimus Tiraq. *de privilegiis piæ cauſæ in præfat. §. item relicta pauperibus*, non horreat dicere, in hoc omnes convenire, quia maxima eſt pietas, quæ pro paupertate facit. *arg. l. qui filium. §. 1. ff. ad S.C. Trebell.* Sperelli *deciſ. 159. nu. 9.* Sed etiam rationibus, in ipſo facto præſenti fundatis; nam

1. Teſtator legatum quæſtionis expreſsè & diſertis verbis reliquit pauperibus, *poveri parenti.* Cui non derogat.

2. Quòd idem teſtator *conſanguineis* (parenti) legatum deſtinaverit, eò quòd conſanguinitas adeò non imminuat vel tollat motivum Chriſtianæ charitatis, miſericordiæ, ac pietatis, quod motivum conſtituit cauſam piam, ut potiùs illud augeat; cùm ordinata charitas, miſericordia, ac pietas præ ceteris reſpicere ac attendere debeat conſanguineos pauperes. *arg. can. 14. d. 86.* quem ordinem charitatis Chriſtianæ &c. tam Juriſtæ quàm Theologi communi ore approbant. Dein eſto etiam, præter motivum paupertatis influere quoque motivum ſanguinis, per hoc tamen motivum paupertatis, quò quis ex charitate Chriſtiana & pietate (*quæ pietas*, ſtrictè ſumpta, reſpicit ſanguinem & conſanguineos) intendit ſubvenire alterius indigentiæ, non deſinit eſſe principalius, utpote ex natura ſua melius & perfectius, atque tendens in partem meliorem, adeoque favorabilius. P. Franc. Schmiet *de teſtam. c. 3. ſect. 1. §. 1. numer. 6.* cum *R. P. Pichler Deciſ. Caſuum.* Franc. à Moſtazo *in inſigni tract. de cauſis piis lib. 3. cap. 1. num. 24.* & D. Gletle *par. 5. Pandectar. quæſt. 8. num. 21.* Neque fruſtra adjeciſſe teſtator credendus eſt epitheton *poveri*, pauperibus, hoc enim modo ſatis indicavit motivum pietatis tamquam principale, & quòd ſuos conſanguineos *quà pauperes* conſideraverit, ac juvare intenderit; ſi enim principaliter voluiſſet legare conſanguineis quà talibus, fruſtra feciſſet diſcrimen inter pauperes & bene habentes, & illos ſolos expreſſiſſet: nihil autem fruſtra poſitum eſſe in ultima voluntate dicendum eſt.

Hæc magis declarantur ex traditis à Cardin. de Luca *tom. 2. de teſtam. diſc. 19. cit.* ubi affert hanc notatu digniſſimam doctrinam: nullum rationabile dubium ſupereſſe de pietate cauſæ, ubi hæc duo concurrunt. 1. ex parte teſtatoris expreſſa mentio paupertatis, qua clarè indicatur motivum pietatis & miſericordiæ. 2. ex parte legatarii vera paupertas & realis. Quæ duo quia antiquiores DD. non diligenter attenderunt, neque conjunctim ea, ut oportuiſſet, acceperunt, ideo eos culpat, ac in diverſas opiniones propterea abiiſſe putat, dum aliqui legatum, quod pauperi conſanguineo fuit relictum, conſanguinitatem, alii paupertatem pro motivo principali, conſequenter aliqui legatum pro profano, alii pro Pio habuerunt. Igitur in hac re attendi debet, an diſponens expreſsè mentionem fecerit paupertatis, adeoque pietatis, uti in præſenti factum eſſe conſtat; item an legatarius verè ſit pauper. Eamdem doctrinam reperies in Tiraquell. *præfat. cit. §. quod adeò & ſeqq.* Ulteriùs bene conſiderandum eſt

3. quòd legans, dum in favorem pauperum conſanguineorum diſpoſuit, intentionem ſuam declaraverit juxta & inter diſpoſitiones pias, quippe quando in adjuncto ſub *lit. B.* legatum fecit ſuis pauperibus in Italia conſanguineis, ſtatim annexuit legatum aliud 5000. certè pium, nimirum ad certæ Eccleſiæ ædificium in utilitatem animæ ſuæ, *ſi diſpenſaranno alli parenti proſſimi in Italia poveri, così li 5000. fl. del Sig. &c. del bene per l' anima mia per la fabbrica del Domo &c.* Et in adjuncto ſub *lit. C.* ad hoc legatum ſe referens poſt mentionem piarum cauſarum immediatè illud exprimit, imò inter cauſas pias in uno contextu recenſet, dum ait: *ho già diſpoſto di ciò che doveranno fare in altre parti, per pias cauſas, & ajuto de' poveri parenti.* Jam ſic arguere licet: quemadmodum apud Latinos dictio *ſicut* denotat ſimilitudinem inter antecedentia & conſequentia, ita apud Italos dictio *così* eamdem ſimilitudinem denotat: ergo teſtator per tò *così* indicare voluit, quòd legatum pro ſuis pauperibus conſanguineis in utilitatem animæ ſuæ, ſicut (*così*) illud alterum 5000. fecerit. Dein ſic arguo: teſtator poſt verba: *ad pias cauſas*, immediatè annexuit per particulam *&*, & verba, *ajuto de' poveri parenti*: atqui particula *&* per ſe & ordinariè eſt copulativa, repetitiva, & ſubſequentia connectit cum præcedentibus, eamdemque omnibus copulatis qualitatem tribuit. Canoniſtæ *in c. 1. de Commod.* Burſat. *conſ. 243. numer. 15. lib. 3.* Card. Tuſchus *litt. D. concl. 274. num. 8. 23.* ergo teſtator hoc legatum quæſtionis annexuit & accenſuit cauſis piis, vel, quod etiam non incongruè dici poteſt, illud expreſſit tamquam ſpeciem piarum cauſarum, quas priùs in genere tantùm nominavit; ubi enim dictio *&* ponitur inter genus & ſpeciem, cenſetur aliquam generis ſpeciem exprimere; *arg. l. item apud labeonem §. hoc edicto ff. de injur.* Tuſch. *num. 66.* Vel ſaltem per illam declarare intendit teſtator, qualem ex cauſis piis peculiariter intelligi & notari velit; per ea, quæ dicit VVehnerus *in fine*, & Tuſch. *num. 47. ſeqq.*

Diluuntur Rationes dubitandi.

AUctoritati oppono longè majorem pro mea reſolutione militantium, præſertim Tiraquell. & Moſtazo, qui uterque ex profeſſo ſcripſit egregios tractatus de cauſis Piis, atque nominatim etiam Cardinalis de Luca, qui perperam in contrarium adducitur, cujus duo requiſita, de quibus paulò antè memini, ſi concurrant, nempe expreſſa mentio paupertatis ex parte diſponentis, & vera paupertas ex parte legatarii, uti

in nostro casu, non facilè magni nominis Doctorem adversari putem. Samuel Stryck contrarium sine lege & sine Doctore ausus est asserere, imò nec firmiter, sed solùm dubitanter asseruit, adhibens verbum, *puto*, item verba, *dubium sic non removetur*, adeoque nec ipse in sua singulari opinione firmus est.

Ad rationem intrinsecam 1. negatur *Min.* ex dictis. Nec apparet, quid ad rem faciat, quòd defunctus tò *poveri*, pauperibus, primùm post tò *parenti*, consanguineis, posuerit, cùm ex communi usu prorsus nihil referat, an adjectivum ante vel post substantivum collocetur; id quod ipse defunctus bene agnovit, cùm in adjuncto *B.* tò *parenti* anteposuit quidem, in altero autem sub *lit. C.* postposuerit. Adductæ Leges malè huc applicantur, quia loquuntur de casu, quo quis duos servos emancipare vel manumittere intendit, pretium verò pro manumissione unius tantùm sufficit; tunc enim utique juxta dictas *LL.* præferendus est servus, qui ordine primus est nominatus. Ille modus loquendi, mea pauper uxor, mea paupera proles non quidem semper denotat veram paupertatem vel aliam miseriam, ubi nempe aliud ex circumstantiis colligitur, bene tamen in præsenti, ubi defunctus Pauperibus consanguineis subvenire intendit, ac opem ferre ex motivo pietatis & misericordiæ per verba, *ajuta di poveri parenti*.

Ad 2. noto, particulam *&*, quamvis nonnumquam diversa & dissimilia conjungat, ubi ex circumstantiis id licet colligere, longè tamen frequentius & naturæ suæ conformius repetere & quasi augere ac copulare similia, quæ sunt ejusdem vel similis rationis aut qualitatis, vel declarare certam speciem ex genere, de quo antea fuit facta mentio, uti hic contigit, ut superius observatum est. Nec unquam, nisi cogat necessitas, verba disponentis in eadem oratione, contextu, aut paragrapho posita, trahere ad diversa oportet, quasi in eadem oratione & contextu ad causas simul pias & profanas disponere intendisset.

Ad 3. negatur consequentia & paritas, quia in *d. cap.* 15. ubi dicitur ad Episcopum, non ad Ecclesiam pertinere legatum, quod ipsi à consanguineo relictum est, adeoque profanum esse, attenditur sola consanguinitas in Legatario cum legante, eò quòd legans nullum prorsus ibi fecerit mentionem paupertatis vel Ecclesiæ. Aliud est in nostro casu, ubi expressè fit mentio paupertatis, adeoque exprimitur motivum pietatis, misericordiæ, charitatis, quæ si ordinata sit, præferre censetur aliis consanguineos verè pauperes.

Ad 4. Si hæredes satis evincerent, nullum ex legatariis verè pauperem fuisse, evincerent quoque legatum, utpote non Pium, fortè non cum debita solemnitate relictum. Verùm hoc ipsis difficile accidet, imò impossibile, cùm saltem viduam, quæ certè est inter legatarios, verè pauperem esse jam agnoverint, cui proin fortassis totum legatum jure accrescendi cederet, si cæteri duo ex proximis consanguineis non sint pauperes, ad legatum pium qualificati. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 10. *tit.* 3. *numer.* 1. Card. Tusch. *lit. J. conclus.* 570. cum Castr. & Ang. cui obstare non videtur, quòd disponens usus sit *numero plurali*, sicut non obstat vel præjudicat hæredi, quò minùs totam hæreditatem consequatur jure accrescendi in casu quo testator plures scripsit hæredes, illi tamen omnes usque ad unum vel non possunt vel non volunt esse hæredes. Quòdsi verò jus accrescendi in legataria locum non inveniret, secundùm omnem veritatis apparentiam una cum vidua legataria remotiores gradu consanguinei reliquas duas legati portiones, si verè essent pauperes, capere deberent ac possent exclusis hæredibus, ut nimirum defuncti ultima voluntas, plures consanguineos *pauperes* clarè ad hoc legatum vocantis, impleretur. Præterea nec reliqui duo consanguinei proximi, quorum quilibet alios mille florenos à defuncto jam acceperat, ac unus eorum mercaturam exercet, alter autem divites liberos à defuncto promotos habet, à sua prætensione tam facilè desistent, nec statim quasi non verè pauperes excludendi; nam ad hoc, ut censeatur legatum esse pium, sufficit, si legatarius à disponente pro verè paupere sit habitus, licèt per errorem. Tiraq. *de privil. causæ piæ in præfat.* §. *Et hoc adeò*. Neque necesse est, legatarium adeò esse pauperem, ut non habeat, unde vivat, modò non habeat, ut secundùm suum statum decenter ex propriis sustentari queat, ut tradit Reiffenstuel *ad titul. de pecul. Cleric. num.* 66. cum communi. Sed mille floreni dictis prætendentibus ad decenter & statui convenienter, saltem diu, vivendum fortè non sufficient: mercatum exercentes non omnes sunt divites; & per hoc, quòd unus eorum habeat divites liberos, ipse non propterea factus est ditior, & bona liberorum non sunt bona patris.

QUÆSTIO V.

An sufficienter probetur voluntas defuncti Ascanii, legatum hoc facientis?

Quamquam causæ & legata pia in Jure admodum favorabilia sint, ut tamen præstari debeant tam in interno quàm in externo foro, debitè de illis constare oportet per probationem sufficientem & plenam, qualis in ista facti contingentia non satis se prodit, sed ex variis causis redditur suspecta defuncti voluntas tam pingue legatum 30000. florenorum relinquentis, & quidem

1. Illa duo adjuncta sub *lit. B.* & *lit. C.* in Actis adjacentia, in quibus comprehendi volunt hoc legatum, haud vanè pro suspectis habentur, eò quòd ambo sint satis confusa, obscura, & taliter scripta vel dictata, ut haud immeritò dubitare liceat, an legans fuerit tunc satis sibi præsens; nam in primo adjuncto, quod testator ipse scripsit, ferè disponitur tantùm de quadam Summa 5000. florenorum, non pro pauperibus consanguineis, sed pro certæ Ecclesiæ ædificio & fabrica destinatorum, quæ tamen summa pro non-ente habenda, cùm testator tunc ejus dominium necdum habuerit, sed solùm consequi per certum contractum, qui tamen ad sui perfectionem numquam pervenit, speraverit, adeoque de re prorsus aliena disposuerit.

2. In altero autem Adjuncto seu Schedula, quam testator dictavit, & postea se subscripsit, reperitur hoc notabile vitium, quòd disponens se referat ad aliam dispositionem præviam, quæ non exstat, adeoque sit referens sine relato, consequenter nihil probet: vel enim relatum deberet esse testamentum ipsum; at in isto nihil prorsus reperitur de legato quæstionis: vel adjunctum seu Schedula *B.* at nec ista est dispositiva, sed potiùs non-ens, uti dictum. Deinde in Schedula *B.* quam fortè pro relato venditabunt legatarii, datum ita dubiè formatum est, ut dignosci nequeat, an die 21. vel 22. Decembris scripta sit: quòdsi exprimeret diem 22. uti planè apparet, vel saltem dubium est, putatitium relatum uno die seriùs fuisset expeditum, adeoque referens, quod exhibet diem 21. exstitisset ante relatum, quod repugnaret, ac proinde totum negotium corrueret, vel saltem ad faciendam probationem sufficientem ac certam inhabile foret.

3. Quàm parum autem solidæ probationis faciunt illa duo adjuncta *B.* & *C.* tam parum fidei merentur illi duo testes, quos legatarii adducunt; nam unus horum testium fuit admodum conjunctus sanguine legatariis, alter verò cum eodem teste primo stetit in mercantili societate, & per consequens in utrumque ex suo testimonio redundare potest notabile emolumentum temporale, saltem indirectè, in primum quidem, quia ex legato proximis consanguineis obveniente facilè lucrum capere: in alterum verò, quia inde sociorum communis utilitas & fides apud eos, quibus cum negotiantur, facilè promoveri & augeri potest: sed testes, in quos ex suo testimonio redundat utilitas, suspecti imò inhabiles sunt ad faciendam fidem, utpote testes in causa propria. *l.* 10. *ff. l.* 10. *Cod. de testib. cap. insuper x. eod.* Neque illegalium testium depositio, aut defectus legitimorum testium, supplebilis est per aliam probationem æquipollentem in causa, ubi determinatè probatio fieri debet per testes, uti notant Schilterus & Carpzov. aliique præstantissimi Practici: sed in loco, ubi super hoc

lega-

legato Proceſſus foret inſtituendus, ſtatutum vigere dicitur, vi cujus legata non niſi per teſtes probare neceſſe eſt. Quòd verò

4. Legatarii confugerent ad clauſulam teſtamenti, per quam teſtator ſibi expreſsè reſervavit poteſtatem pro libitu mutandi, addendi, demendi &c. per codicillos, ac indè inferre vellent, duo adjuncta *B.* & *C.* eſſe codicillos teſtamento adjectos, eò quòd ſub *litt. C.* à teſtatore fiat expreſſa reſervatio mutandi vel addendi per verba: *nella preciſa fatta riſerva*. Parum tamen id ipſis prodeſſet, cùm iſta reſervatio ad dictas Schedulas non foret extendenda, eò quòd præfata clauſula potiùs intelligi debeat vel de codicillo, qui unà cum teſtamento in eodem involucro clauſus fuit repertus, in quo nihil de hoc legato; vel de ipſo teſtamento, quod teſtator munivit clauſula codicillari, addens, ſe velle ſuam diſpoſitionem, ſi nequeat valere in vim teſtamenti, valere ſaltem in vim codicilli. Accedit, quòd in memoratis Schedulis deſint ſubſcripti teſtes, ad validum codicillum requiſiti.

Rationes decidendi.

VErùm enim verò ſi totum hoc negotium cum ſuis circumſtantiis penitius inſpiciatur, ſimulque Jura, communis ſenſus DD. & recepta univerſalis praxis conſiderentur, dubitationi vix locus ſupereſt, quin voluntas defuncti, hoc legatum facientis, ſatis ſuperque, etiam pro foro externo & Judiciali, & quidem facilè probari valeat. Siquidem certum & indubitatum eſt ex una parte, ad valorem teſtamenti vel legati *Pii* nullam prorſus requiri ſolemnitatem, ex altera verò majorem probationem teſtamenti vel legati *Pii* non requiri, quàm illam, quæ ſpectato Jure Naturali, Divino, Gentium, & Canonico neceſſaria eſt, vi quorum ſufficit, quocumque modo conſtiterit, videlicet ſive per ſcripturam ipſius teſtatoris manu, ſatis agnitam, exaratam vel ſubſignatam, ſive per duos teſtes, etiam illis qualitatibus, quas exigit Jus Civile, deſtitutos, ſive per ſcientiam hæredis aliunde diſpoſitionem factam cognoſcentis. Textus & DD. in *cap. 4. & cap. relatum 11. de teſtam. cap. cum, qui de R. J. in 6. l. 1. ſ. ff. de act. empt. l. fin. Cod. de fideicommiſſ.* nominatim Covar. *de teſtam. cap. 11. num.* 12. 21. allegatis multis. Menoch. *l. 3. conſ.* 224. *a num.* 58. dicens, ab hac ſententia non licere in praxi recedere. Tiraq. *de privil. cauſ. pia. privil.* 2. Pirhing *ad tit. de Teſtam. num.* 20. P. Franc. Schmier cum *Rot. Rom. in rec. p. 8. deciſ. 166. & part.* 10. *deciſ.* 184. *num.* 1. 2. *ac part.* 12. *deciſ.* 150. *num.* 23. Concordat communiſſima aliorum. Ratio eſt, quia Jus Civile de cauſis piis diſponendi quidquam poteſtate caret, Jus verò Canonicum ad teſtamentum vel legatum Pium nullam prorſus ſolennitatem requirit, ſed duos vel tres teſtes præcisè ad probationem, ut habet moraliter certa ſententia; quæ probatio per duos teſtes ſupplebilis eſt per aliam probationem de Jure Naturali aut Gentium ſufficientem, puta per ſcripturam teſtatoris agnitam, per ſcientiam ab hærede aliunde cognitam, v. g. per auditum, quo voluntatem teſtatoris percipit &c. Jam verò ex facto conſtat, quòd illud legatum non uno tantùm, ſed pluribus modis, Jure Naturali, Divino Gentium, & Canonico ſufficientibus probari valeat, nimirum.

1. Liquet ex Actis, quòd hæredes ipſimet manum Legantis, qua adjunctum *B.* ſcripſit ex toto, & adjunctum *C.* ſubſcripſit, diffiteri non audeant, immò apertè agnoſcant. Sed ſcripturæ etiam privatæ, ſi à Parte adverſa agnoſcantur, plenam faciunt fidem. per *l. 1. & cap. cum, qui cit.* Rota *part. 2. deciſ. 74. num.* 12. Tiraquell. *privil.* 4. Reiffenſtuel ad *tit. de teſtam. n.* 147. cum Baldo *in auth. quod ſine de teſtam.* & communiſſima aliorum.

2. Ex eodem facto manifeſtum eſt, quòd duo viri, quos teſtator ex ſpeciali in eos confidentia ſpecialiter elegit tanquam integræ fidei, Joannes & Vvilhelmus, uti vocantur in Actis, teſtificentur de hoc Legato pio 30. millium florenorum. Atqui per duos teſtes ſufficienter probatur Legatum Pium. *c. 11. cit.* & ibi DD. ferè omnes, etiam Acatholici apud Ferd. Chriſtoph. Harpprecht *Conſ.* 71. *numer.* 77. *ſeqq.* quibus univerſalis tribunalium praxis invictum ſuperaddit robur. Nec

R. P. Pichler Deciſ. Caſuum.

eſt neceſſe, ut illi duo teſtes uſque adeò ſint qualificati aut omni exceptione majores, uti eſſe debent in teſtamentis ſolemnibus, & contractibus, ſed adhiberi etiam poſſunt proximi conſanguinei fratres, & ſorores legatariorum, imò & liberi, quia nec Jus Naturale, & Gentium, nec Jus Canonicum, ſecundùm quæ regulari debent cauſæ piæ, hujuſmodi teſtes repellunt aut inhabiles reddunt. P. Maſſæus Kreſslinger in *tract. de teſtam. piis ſect.* 1. *ſ.* 7. *numer.* 5. Nec obſtat, quòd aliis ad valorem codicillorum, qui non ſunt privilegiati, & qui non ſunt pars teſtamenti, 5. teſtes ſimul collecti perſonæ codicillanti præſentes eſſe debeant, eamque audire & videre. Text. & DD. *in l. fin. §. fin. Cod. de jur. Codic.* nam longè aliud obtinet in codicillis de cauſa pia & privilegiata diſponentibus, cujuſmodi fuerunt illa duo ſæpius allegata adjuncta *B.* & *C.* hi enim, uti inſinuatum eſt, & valent, & ſatis probantur, duobus tantùm teſtibus adhibitis, licèt non undequaque ſecundùm Jus Civile legalibus, cùm cauſæ piæ à juriſdictione Legiſlatorum Civilium ſint exemptæ.

3. Poſito (non conceſſo) legatum quæſtionis non eſſe pium, ſed profanum, nihilominus tamen ſicut pro valido, ita pro ſufficienter probato haberi deberet attentis negotii circumſtantiis, ſiquidem ex facto iterum conſtat, quòd teſtator per ſpecialem clauſulam ſibi reſervaverit in ſuo teſtamento liberam poteſtatem pro libitu addendi vel detrahendi aliquid per codicillos, ad quos fortè faciendos ſe prolit retulit, ac poſtea etiam hujuſmodi codicillos, in quibus de legato quæſtionis diſpoſuit, ſupperaddidit, ita quidem, ut in una eorum ſe retulit viciſſim ad teſtamentum, vel potiùs ad reſervationem ſuam in teſtamento expreſſam, conſequenter ut mutua fuerit relatio, teſtamenti ad codicillos, & codicilli ad teſtamentum. Atqui in Jure proviſum eſt. *l. 10. ff. de condit. inſtit. l. 77. ff. de hæred. inſtit.* ac inter DD. ſimul & in praxi communiter receptum, quòd omne id, ad quod teſtator ſe refert in teſtamento ſcripto, & de quo vel poſt in ſcriptura diſpoſuit propria manu, ſive dein adnexum ſit teſtamento, vel ab eo ſeparatum, valeat ac ſufficienter probatum eſſe cenſeatur, nimirum ex virtute factæ in teſtamento relationis, modò teſtamentum ſubſiſtat, non minùs, ac ea, quæ in teſtamento ipſo reperiuntur ſpecificè & verbotenus expreſſa; paria enim ſunt aliquid in teſtamento ſpecificè, & per relationem ad aliud exprimere. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 3. *numer.* 11. Brunem. *ad l. 25. ff. de reb. dub.* adeò ut relatum cenſeatur eſſe pars referentis. Card. Tuſch. *litt. R. concl.* 129. *numer.* 2. &, quod in hujuſmodi codicillis ſcriptum eſt, perinde habeatur, ac ſi in teſtamento ſcriptum eſſet. *l. 2. §. 2. de jur. codicill.* ac tales codicilli ut pars teſtamenti conſiderentur. *l. 2. cit. & l. 16. in f. ff. eod.* Samuel Stryck *in Uſu moderno Pandect. tit. de jur. Codicill. ſ.* 2. Brunem. *ad L. fin. pr. ff. de Leg. II. numer.* 4. Cothman *vol.* 5. *conſ.* 33. Fuſe & egregie Harpprecht *in Conſil. Tubing. vol.* 1. *conſil.* 5. *per totum*, qui notanter addit, tales codicillos, ad quos ſit relatio in teſtamento, aut in quibus viciſſim ſit relatio ad teſtamentum (quod utrumque in ſubſtrato contigit) valere etiam ſine omnibus teſtibus, ſuamque ſubſiſtentiam ex teſtamento recipere vi relationis; quia talis relatio codicillos facit partem teſtamenti. Cancellarius Schimd *ad ſtatut. Bavar. tit.* 37. *articul.* 2. *numer.* 2. 3. tum ex Jure communi *l.* 38. *ff. de condit. & demonſtrat.* tum ex Jure Bavarico *art. cit.*

4. Facit huc etiam *l. fin. Cod. de fideicommiſſ.* ubi ſic diſponitur: *cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur, & maximè ipſe hæres, dicere compellitur veritatem per ſacramenti religionem, qualis locus teſtibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta: cùm & in leges reſpeximus, quæ juſtis diſpoſitionibus teſtatorum omnimodo heredes compellunt.* Et præmittitur: *ſive* 5. *ſint teſtes, ſive minores, vel nemo: cauſam per illius ſacramentum, vel dandum vel recuſandum, ſuam habere tam firmitatem, quàm exactionem, ſive pater ſit, qui fideicommiſſum dederit, ſive extraneus.* Ex quo textu patet, quòd, ſi hæres, etiam filius vel filia, ſciat, vel juramento præſtito diffiteri non audeat, quid teſtator ordi-

naverit, an & quale fideicommissum (aut legatum) fecerit, teneatur voluntatem testatoris ex præcepto legum implere, & ad eam pleuè probandam nihil aliud, verb. grat. testes, requiratur; eò quòd scientia propria hæredis superet omne testimonium ab aliis petendum. Atqui hæredes (licèt nullo adhuc juramento compulsi) agnoscunt, fatentur, vel saltem non diffiteri audent, ut constat ex Actis, manum testatoris hoc legatum in codicillis relinquentis, adeoque satis sciunt voluntatem testatoris: ergo tenentur: & in foro externo, si res ad istud deferretur, compellendi forent) dictam voluntatem implere, licèt abessent omnes alii testes (qui tamen in substrato non desunt) cùm, ubi propria habetur scientia, *nullus relinquatur locus testibus, & ad extraneam fidem decurrendum non sit*.

Refutantur opposita.

PRimum redditur prorsus infirmum ex attenta Inspectione Schedularum *B.* & *C.* quamvis enim aliqualiter obscuræ appareant, satis tamen ex iis colligitur & voluntas defuncti, & rationis usus; dum in prima abunde declaravit, quid fieri velit de Capitali 30000. florenorum, quòd nempe illud destinaverit in subsidium pauperum suorum in Italia existentium consanguineorum, & quòd summam 5000. à priori capitali distinctam ordinaverit ad fabricam certæ Ecclesiæ, in animæ suæ utilitatem: in secunda verò sub *litt. C.* disertè se refert ad testamentum jam priùs à se conditum quòd nimirum in illo nondum de omnibus suis bonis finaliter disposuerit, sed sibi soli reservaverit liberam potestatem addendi: imò se reflectit ad dispositionem in schedula sub *litt. B.* priùs factam de capitali 30000. & de residuo illius, quod post dissoluta forsan emergentia debita superfuerit, dando suis consanguineis pauperibus ab illis duobus viris, plurimum à se dilectis, quos etiam ex speciali in eos fiducia sui testamenti executores constituerat, & quibus illud capitale in litteris contentum (*Obligationem* vocamus) jam extradiderat: cujusmodi reflexiones & relationes haud dubiè indicant sufficientem rationis usum: actualis autem & satis intelligibilis dispositio de memorato capitali intentionem & voluntatem defuncti. Adde, quòd ultimæ voluntates in Jure adeò sint favorabiles, ut, ubi etiam aliquale dubium apparet, benigna interpretatione juvari & sustineri debeant, atque ita accipi, ut potiùs valeant, quàm pereant. *argument. l. 1. Cod. SS. Eccl.* Neque Codicillans adeò fuit propinquus morti, ut ad disponendum præsumi possit non ampliùs fat habilis, cùm primùm sequenti mense fatis concesserit. Neque contextus, ut pars adversa contra tenorem Schedularum fingit, indicat, quòd tantùm de Summa 5000. florenorum, ad fabricam Ecclesiæ deputata, voluerit codicillans disponere, cùm disertè in utraque Scheda disponat quoque de capitali 30000. suis consanguineis in subsidium tamquam pauperibus relinquendo. Sicut & ex eodem contextu non infertur, quod illa 5000. summa respectu legantis fuerit non ens, vel res aliena. Et, licèt fuisset res aliena, id tamen nullo modo præjudicaret legatariis consanguineis pauperibus, utpote quibus aliam summam 30000. certè suam legavit: imò nec præjudicasset fabricæ Ecclesiæ, cùm possit legari res aliena, &, si memorata Summa 5000. res aliena fuisset, idque scivisset legans, deberent hæredes aliam ejusdem quantitatis summam eidem extradere, eò quòd constet, 5000. à defuncto fuisse destinata ad dictam fabricam. Textus & DD. *in §. 4. Instit. de legat. l. 14. §. 2. l. 30. §. fin. ff. de Legat. III.*

Secunda pariter apertè falsum est, dum dicit, Schedulam *C.* esse referens sine relato; nam expressè se refert 1. ad priùs conditum testamentum, & factam in eo reservationem addendi, detrahendi, aut aliter disponendi, *nella precisa fatta riserva*. 2. Schedulam *B.* atque 3. ad factam in ea dispositionem circa capitale 30000. florenorum in chirographo jam traditum duobus executoribus, applicandum in subsidium pauperibus consanguineis, ac in animæ suæ utilitatem; quod capitale utique pro non-ente non habendum est. Prætensum dubium ratione *Dati*, ac si non satis appareret, an Schedula *C.* exprimat diem 22. vel 21. Decembris, solvitur ex illo principio, quòd scriptura ita sit in dubio accipienda, ut evitetur contrarietas, absurdum, & nullitas, præsertim in ultimis voluntatibus ob singularem earum favorem, & in causis piis, ubi instrumenta, etiam invicem pugnantia, semper in commodum causæ piæ interpretari oportet. Tiraq. *privil.* 127. cum aliis: ac generaliter in dubio semper favendum est causæ piæ. *l. sunt personæ. ff. de Religiosis & sumpt. fun. l. 1. C. de SS. Eccl.* & sic scribunt omnes. Tiraq. *privil.* 148. atque ambigua testantis voluntas pro pia causa est accipienda. Tiraq. *privil.* 165. præsertim si dubietas oritur ex testantis jam ægrotantis characteribus; cùm utique ægra manus cifras & litteras non ita distinctè, accuratè, & claré possit in charta exprimere, sicut bene adhuc valens.

Tertium ruit ex rationibus decidendi, in quibus ostendi 1. quòd ad probandum hoc legatum nullis omnino testibus opus sit, sed eos suppleat partim manus ipsius legantis ab hæredibus agnita, utpote quam diffiteri se non posse satis apertè declararunt: partim etiam relatio in Schedis facta ad testamentum, in cujus virtute subsistit. 2. qu`d testes consanguinei, etiam proximi, ratione consanguinitatis cum legatariis, aut societatis cum consanguineo legatariorum, excludi tamquam inhabiles nequeant in legato pio, imò nec in profano, etiam solemni, in quo etiam filius, modò sit emancipatus, pro teste admittitur. *l. 20. ff. qui testam. fac.* D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. tit. de testam. ordin. q.* 11. sic & in pactis dotalibus, quæ in vim ultimæ voluntatis sæpe ineuntur, citra ullum periculum adhibentur testes mei consanguinei, ac proximi. Cancellar. Schmid *ad statut. Bavar. tit.* 37. *art.* 1. *num.* 9. proin aliud tenendum est de ultimis voluntatibus, quàm de contractibus & aliis negotiis. 3. quòd nihil obsit, licèt in tales testes consanguineos indirectè aut per accidens aliquod emolumentum temporale ex suo testimonio redundaret; cùm & ipse legatarius, in quem utique emolumentum redundat ex suo testimonio, vel saltem redundare potest, possit esse testis testamentarius. *l. 2. cit. l. 32. C. de testam.* Cancellar. Schmid *tit.* 34. *art.* 2. *num.* 12. D Christ. de Chlingensperg *q.* 13. Id quod in substrato solide confirmatur, ubi ipse testator elegit testes legatariis consanguineos, non obstante, quòd forsan aliquod emolumentum in ipsos indirectè aut per accidens posset redundare. Siquidem teste Carpzov. *Jurisprud. For. p.* 3. *constit.* 3. *defin.* 5. à nemine negatur, quòd in favorem testatoris introductum sit, ne audiantur testes suspecti, de ejus voluntate deponentes: ergo, si ipse testator, vel per modum ultimæ voluntatis disponens, proximum consanguineum sui hæredis vel legatarii, qui aliàs propter nimis arctum consanguinitatis vinculum, vel etiam propter emolumentum proprium eidem fortè obventurum, posset esse suspectus, pro teste vocet, admittat, adhibeat, sicut Ascanius fecit, omnia his duobus viris, à se constitutis executoribus, eorumque fidei concredens, censetur renuntiare suo favori, quod utique potest. *l. penult. C. de Pactis. cap.* 12. *de for. comp.* Quis ergo alius hos duos testes repellendi velut suspectos sibi arrogat potestatem? Ad id, quod subnexum est in objectione, negatur imprimis, hos duos testes esse illegales: dein probationem legati pii (aut profani quidem, at per codicillos relicti, qui ob relationem sunt pars testamenti) necessariò faciendam esse determinate per testes: demum in loco, ubi super hoc legato Processus foret instituendus, vigere statutum, ut legata pia determinate probentur per testes duntaxat, cùm de tali statuto authentice facto non constet, ac insuper à Sæculari Magistratu ob defectum jurisdictionis in causas pias ne quidem fieri possit. Unde Schilterus, Carpzov. & alii Practici utique non de legato pio intelligendi sunt, sed de aliis casibus.

Quartum omni caret verisimilitudine, quòd nimirum testator per clausulam testamentariam, *nella precisa fatta riserva*, tantùm de codicillo, qui repertus est in co-

dem

dem involucro cum teſtamento, vel de ipſo teſtamento, quod voluit valere ſaltem in vim codicilli, intelligendus ſit; nam reſervatio, vel reſervata poteſtas liberè addendi &c. in teſtamento per codicillos clariſſimè indicat codicillos futuros, poſt conditum teſtamentum, quando & quoties libuerit, faciendos. Ad cujuſmodi codicillos autem, ad quos teſtator in teſtamento ſe refert, nullus omnino per ſe teſtis requiritur, ne dicam, 5. teſtes; cùm ſubſiſtant in virtute teſtamenti, & hujus ſint pars. Neque ad codicillum à teſtamento ſeparatum, in quem iſtud ſe non refert, opus ſunt 5. teſtes, ſed ſufficiunt duo, ſi in eo fiat diſpoſitio ad cauſam piam. Quando autem Jura 5. teſtes requirunt ad codicillum, tam ut ſubſiſtat, quàm ut probetur, exaudienda veniunt de codicillis non piis, abſolutis, & per ſe ſtantibus, qui non ſunt pars teſtamenti ad illos ſe referentis. Alexander *lib. 7. conſ. 4. nu. 6.* Harpprecht *loc. cit. nu.* 80. Stryck *d.* §. 3.

TITULUS XXVII.

De Succeſſionibus ab inteſtato.

DECISIO C.

De Monaſterio hæreditatem, vel ſaltem Legitimam, loco filii ante patrem defuncti petente, & de filia prætendente ſucceſſionem in Legitima fratris, in qua pater voluit ſuccedere fratrem natu majorem.

SPECIES FACTI.

FRobenius magnæ nobilitatis vir & opulentus tres filios genuit, Bernardum, Gabinum, Chriſtophorum, duaſque filias, Cordulam & Engelburgam. Bernardus ingreſſus & profeſſus fuerat Religionem bonorum temporalium capacem, quin de ejus hæreditate aut legitima obventura quidquam tractatum vel conventum fuiſſet. Emiſſa Profeſſione Prælatus eum miſit ad Studia, ſed poſt biennii curſum ex hac vita deceſſit. Poſt illius mortem Frobenius pater condidit teſtamentum, in quo erexit fideicommiſſum in ſua toparchia principali, atque in ea inſtituit Gabinum filium, eique, ſi forſan ſine prole maſcula legitima decederet, ſubſtituit Chriſtophorum, huic tamen reliquit bona plura immobilia, legitimam excedentia, ea tamen lege, ut, ſi cælebs vel improlis decederet, frater Gabinus ipſi ſuccederet, & huic omnia hæc bona immobilia reſtitueret, fideicommiſſo adjicienda ad augendum familiæ ſplendorem, filias verò ambas competente dote inſtructas elocavit in Matrimoniis. Tum denique mortuus eſt ipſe, & Chriſtophorus filius adhuc cælebs, atque ſic duabus perſonis anſa eſt data prætendendi jus ſuccedendi ab inteſtato, nimirum Prælato, qui hæreditatem vel ſaltem legitimam Monaſterio debitam ob filium in eo præmortuum petiit & filiabus, Cordulæ & Engelburgæ, quæ jus æquale cum Gabino in bonis Chriſtophori ſuccedendi ſibi competere putabant. Quæſitum igitur eſt

I. An Prælatus juſtè exigat Hæreditatem, vel Legitimam, pro filio ante patrem demortuo, & ſuam Religionem profeſſo?

II. An filiæ, Cordula & Engelburga, juſtè prætendant ſucceſſionem in bonis Chriſtophori fratris cum Gabino in partibus æqualibus?

QUÆSTIO I.

An Prælatus juſtè exigat Hæreditatem vel Legitimam, pro filio ante patrem demortuo, & ſuam Religionem profeſſo?

Rationes dubitandi.

AFfirmabis fortè cum P. Francisco Schmier *de ſucceſſ. ab inteſt. ſect.* 2. *num.* 55. & ad affirmandum movebit fortaſſis 1. *l.* 55. 56. *Cod. de Epiſc. & Cler. cum Auth. nunc autem. Auth. Ingreſſi. & Auth. ſiqua mulier. eod.* Item *Nov.* 5. *cap.* 5. in quibus Juris Civilis legibus habetur, quod profeſſos Religionem, bonorum temporalium & ſucceſſionis capacem, ſequantur res & bona ſua tam præſentia quàm futura, de quibus ante ingreſſum non diſpoſuerunt, quia, qui ſe ipſos cum omni voluntate ſua conſecrarunt Religioni, cenſentur quoque bona ſua eidem conſecraſſe, & omnia ſua jura in illam tranſtuliſſe. Quam Religioni tam favorabilem Juris Civilis diſpoſitionem acceptarunt & approbarunt SS. Canones *can.* 7. 9. 10. *cauſ.* 19. *q.* 3. *& cap.* 2. *de teſtam.*

2. Si Novitius abſque prævia de bonis ſuis diſpoſitione deceſſerit, juxta communem cum Panor. & Sanch. *l.* 7. *Moral. cap.* 3. *num.* 92. *& cap.* 5. *num.* 51. ejus hæreditas non debetur Monaſterio, ſed conſanguineis: ergo à contrario, ſi deceſſerit poſt Novitiatum & emiſſam Profeſſionem, hæreditas non debetur conſanguineis, ſed Monaſterio; & à fortiori legitima, utpote debita Jure Naturali pro alendo Profeſſo. *Nov.* 18. *cap.* 3. Sed in noſtro caſu Bernardus deceſſit poſt Novitiatum & emiſſam Profeſſionem: ergo.

3. Per Profeſſionem ſicut omnia bona, ita & omnia jura Profeſſi transferuntur in Monaſterium: ergo etiam jus ad legitimam, & ad hæreditatem poſt mortem parentum Profeſſi delatam Monaſterio, licèt Profeſſus ante parentes ſuos fuerit extinctus; nam Monaſterium ſucceſſit in jura profeſſi defuncti, & demortuis parentibus manet ſuperſtes.

4. Si Bernardus manſiſſet in Sæculo, filiumque genuiſſet, iſte filius, quia repræſentaſſet patrem, ſucceſſiſſet in ſtirpem: ergo etiam, dum loco filii reliquit Monaſterium, iſtud ſuccedet in ſtirpem jure repræſentationis; cùm Monaſterium repræſentet ſuum Profeſſum defunctum.

5. Si aliquid obſtaret juri ſuccedendi Monaſterii, foret hoc, quòd filio adhuc viventi non fuerit delata hæreditas: ſed hoc non obſtat, quia non opus eſt delatione hæreditatis nova in hoc caſu, eò quòd per ipſam Profeſſionem Monaſterio jam fuerit acquiſitum jus reale hæreditatis obventuræ, & quaſi delata hæreditas futura, tempore Profeſſionis jam debita pro eventu mortis parentum. *Confirmatur* à paritate cum traditione; nam Eccleſiæ & Monaſteria acquirunt jus reale ac dominium rei ſibi donatæ, licèt non traditæ, ſeu ſine traditione. *l. fin. Cod. de SS. Eccleſ.* ergo etiam acquirunt jus reale rerum hæreditariarum ſine delatione nova, & ſpeciali. *Roboratur* quoque ex eo, quòd Religio vel Monaſterium poſſit acquirere hæreditatem Profeſſi adhuc viventis, illam non acceptantis, vel etiam repudiantis, uti communiter docent Canoniſtæ cum Molina *tract.* 2. *d.* 140. *numer.* 19. & Sanch. *l.* 7. *cit. cap.* 12. *num.* 4. 36. contra Legiſtas, ferè ſicut paterfamilias hæreditatem à filiofamilias (cui æquiparatur Religioſus) non acceptatam & non aditam adire poteſt immediatè. *l. fin. pr. C. de bonis, quæ liberis.* ergo etiam poterit Religio vel Monaſterium acceptare & acquirere hæreditatem loco filii jam præmortui, cùm profeſſi voluntas, totaliter jam aliquando tranſlata in Monaſterium, ad acquiſitionem hæreditatis non requiratur.

6. Conſtat à poſteriori, quòd Prælati Monaſteriorum non raro transfigere nolint cum parentibus filiorum, ſuam Religionem ingreſſorum, ſuper hæreditate vel legitima ipſorum, ſed malint exſpectare mortem parentum, quia ſperant, ſic plus ſibi obventurum: ergo communis eſt ſenſus (fortè & praxis) quòd Monaſteriis debeatur hæreditas, vel ſaltem legitima, etiamſi filii Religionem profeſſi decedant ante parentes; ſecus enim imprudenter & improvide agerent Prælati incerto eventui bona, quæ per tranſactionem vel conventionem certò acquirerent, temere committendo; cùm facilè poſſit contingere filios profeſſos diem ſupremum obire ante parentes, ſaltem unum.

Rationes decidendi.

AT his, utut non levem veriſimilitudinem præſeferentibus, non attentis prætero ſententiam negativam cum laudato Sanchez *d. cap.* 12. *num.* 7. & Molina favente *d. diſp.* 140. *in fin.* ubi dicit, Monaſterium poſſe ſuccedere in hæreditate loco Religioſi defuncti,

functi, si *ante ejus mortem* delata sit: ergo, si ante ejus mortem delata non sit, non succedit. Idem tenet Felinus & alii, Proin

Dico 1. Monasterio non jus competit exigendi hæreditatem loco Bernardi, Religiosi sui Professi, ante patrem naturali morte defuncti. Prob. 1. Monasterio ratione Bernardi plus juris non competit, quàm quod Bernardus per suam Professionem in illud transtulit, & ipse tunc habuit. *c. nemo 79. de R. J. in 6.* Sed Bernardus tempore Professionis non habuit jus absolutum adeundi & petendi hæreditatem, sed præcisè conditionatum, si sibi post obitum parentis adhuc superstiti deferatur hæreditas; nam viventis nulla est hæreditas. *l. 94. ff. d. acquir. hæredit.* Et sicut non acquiritur hæreditas ex testamento, nisi intervenerit mors testatoris, ut ait S. Paulus *Hebr. 9.* ita nec ab intestato, quamdiu vivit, à quo hæreditas exspectatur: ergo in Monasterium numquam transtulit Bernardus jus adeundi & petendi hæreditatem absolutum, non tempore Professionis, quia nec ipse tum habuit jus absolutum, neque postea, quia, quamdiu vixit, numquam purificata est conditio, seu mors parentum ipso vivente non est secuta: sicut ergo, si mansisset in Sæculo, numquam acquisivisset jus absolutum, casu quo ante parentes naturali morte fuisset præreptus, ita nec postquam ingressus est Religionem, quia plus juris ex sæculo in monasterium transferre non potuit, quàm in sæculo & ante Professionem competiit: sed in sæculo & ante professionem numquam habuit jus absolutum petendi hæreditatem; quis enim mortuis adstruat jus capiendæ hæreditatis? Monasterio autem non competit aliter, quàm Professo, & intuitu professi?

Prob. 2. Siquis alteri in testamento substitutus emittat Professionem in Monasterio dominii temporalis capaci, & moriatur ante hæredem institutum, non transfert jus exigendi hæreditatem mortuo dein hæredem instituto, ut in terminis docet P. Krimer *ad titul. 27. l. 3. Decretal. numer.* 2370. quia nimirum hæredi *substituto* jus successionis in bona hæredis *instituti* solùm competit sub conditione, *si naturaliter supervivat instituto*: hæc autem conditio, si prius moriatur substitutus, numquam purificari potest: consequenter Monasterio numquam competere potest aut accrescere jus succedendi absolutum. Cùm igitur filio numquam debeatur hæreditas parentum, nisi sub conditione, *si naturaliter supervivat parentibus*, & hæc conditio respectu Bernardi numquam fuerit purificata, nec deinceps purificari possit, clarum est, quòd Bernardo numquam competierit jus succedendi absolutum, consequenter nec Monasterio unquam competere possit, quod alio jure non gaudet, nisi quod in ipsum à Bernardo derivatum est.

Prob. 3. Si in substrato hæreditas deberetur Monasterio propter Bernardum aliquando in eo professum, sequeretur, quòd etiam hæreditas, quam aliquando fratres ipsius vel sorores sine prole & absque testamento decedentes, aut alii ipsius consanguinei sic decedentes post centum & ampliùs annos relinquent, debeatur Monasterio (quia etiam ad hanc jus conditionatum habuit Bernardus tempore professionis) sed hoc quis dicat? vel dixit unquam? vel vidit observari? ergo.

Prob. 4. Si parens Bernardi, ante se demortui, fecisset testamentum, & in eo præteriisset Monasterium, utique non competiisset Monasterio *querela inofficiosi* testamenti ad istud rescindendum, vel remedium nullitatis, licèt ad hoc agere potuisset Bernardo adhuc superstite; quia nullum Jus cogit patrem, ut instituat filium jam mortuum, & ejus loco Monasterium, quamvis Jura cogant, ut instituat filium adhuc viventem, vel ejus loco Monasterium: ergo nec jus petendi hæreditatem competit Monasterio loco Bernardi jam defuncti, quam pater relinquit ab intestato, quia nullum Jus vocat ad hæreditatem legitimam seu ab intestato filium præmortuum, vel ejus loco Monasterium.

Prob. 5. Casu quo Bernardus post Professionem transiisset, uti potuisset, ad Ordinem Capucinorum successionis incapacem, & vixisset adhuc tempore, quo obiit pater, nemo diceret, quòd Monasterium prius, successionis per se capax, successisset in hæreditate paterna, eo pore quod omne jus per Professionem à Bernardo in Ordine Capucinorum emissam amisisset cum ipso Bernardo, qui totaliter à priori Monasterio ac vinculo fuisset liberatus: sed jus succedendi accrevisset fratri & sororibus Bernardi, Monasterio priori civiliter mortui, ut ex declarat. Cardd. & decis. Rotæ tradit Barbosa *Jur. Eccles. Univers. l. 1. cap. 42. num. 91.* & Tamburin. *de Jure Abbat. tom. 3. disp. 7. qu. 6. num. 7.* Ergo à fortiori in casu, quo Bernardus naturaliter mortuus est ante patrem suum, & antequam aperiretur hæreditas paterna, Monasterium omne jus ad illam amisit, eaque fratri ac sororibus debetur.

Dico 2. Neque Monasterio competit jus in hoc casu exigendi Legitimam intuitu Bernardi jam præmortui. Probatur: vel consideratur Legitima, prout est substantia ad alendum filium necessaria juxta *Nov. 18. cap. 3.* vel prout est certa quota à Jure Civili determinata, nimirum triens, quadrans, semissis bonorum à defuncto relictorum: si consideretur priori modo, solùm debetur tunc, quando aliunde filio deficiunt alimenta: sed Bernardo filio Religionem professo aliunde non deerant alimenta, cùm adhuc viveret, quia ad ea ipsi suppeditanda fuit obligata Religio; post obitum verò non ampliùs indiget alimentis: ergo Monasterio nec pro mortuo Bernardo jus petendi Legitimam competit, quatenus est substantia ad alendum filium necessaria. Si autem consideretur posteriori modo Legitima, quatenus nempe est certa quantitas à Jure Civili determinata, constat ex Jure, eam non deberi à patre adhuc vivo juxta *l. 1. §. 21. ff. de collat. bonor.* eò quòd debeatur jure *Successionis*, ut habetur *cap. cùm simus 14. de Regular.* Successio autem & hæreditas viventis non fit. *l. 94. ff. de acquir. hæred.* ergo pater non fuit obligatus ad dandam Legitimam Bernardo filio, cùm uterque adhuc viveret, nec fuit obligatus pater (aut nunc ejus hæredes) illam relinquere filio jam mortuo, sicut non fuit obligatus relinquere hæreditatem jam demortuo, aut ejus loco Monasterio, uti in priori assertione dictum; quæ enim jura patrem, vel ejus hæredes, adstringunt ad Legitimam mortuo dandam?

Oppones forsan: sicut in Matrimonio Carnali pater tenetur filiæ nubenti dare dotem, & filio donationem propter nuptias. *l. fin. Cod. de dotis promiss. Auth. rogati Cod. ad S. C. Trebellian.* ita pariter & eodem modo ad dotem, vel donationem propter nuptias dandam, quæ est loco Legitimæ, tenetur filiæ vel filio Religionem professo, & sic Matrimonium Spirituale contrahenti, ut docet Sanchez cum aliis *l. 4. de Matrim. disp. 26. num. 2.* cùm valeat argumentum à Matrimonio Carnali ad Spirituale. ℞. Quamvis pater teneatur dare dotem & donationem propter nuptias, non tamen tenetur statim, & in vivis existens, seclusa speciali conventione & constituto ad solvendum certo tempore, uti ordinariè solet contingere. Dein negatur paritas, quia dos, & donatio propter nuptias, debetur & datur ad sustinenda Matrimonii onera, inter quæ maximè reputantur alimenta: sed hæc ratio non pugnant in filio Religionem ingresso, cui aliunde à Monasterio debentur alimenta, saltem seclusa conventione alia, quia hunc in finem congruis instrui reditibus & fundari solent Monasteria: cùm igitur cesset ratio, quæ pugnat in Matrimonio spirituali, cessabit quoque argumentum à Matrimonio Carnali ad Spirituale. Denique loco Legitimæ, dotis, donationis propter nuptias computari fors possunt expensæ in filium factæ tum tempore Studiorum, ut fieret aptus ad statum Religiosum, tum in ingressu, ubi à parentibus necessaria & consueta præstantur ad hunc Actum. Sed non est necesse ad ista effugia declinare.

Solvuntur objecta.

HÆc vel indè haud difficulter removentur, quia pleraque supponunt, Professum, cujus nomine prætenditur hæreditas vel Legitima, adhuc esse in vivis, dum defertur vel aperitur hæreditas, aut cedit Legi-

Legitima, quam utique (etiam invito Profeſſo) ſicut & alia jura, quæ ad Profeſſum, propriæ jam voluntatis & liberæ diſpoſitionis incapacem, devolvuntur, Religio acquirit nomine ac intuitu Profeſſi, & in quam ipſemet in ipſa Profeſſione omnia ſua jura tranſtulit ita, ut nec dominii, nec poſſeſſionir Civilis, nec liberi uſus & adminiſtrationis in ſua perſona particulari ſit ampliùs capax ratione voti paupertatis. Unde

℞. ad 1. Veriſſimum quidem eſſe, quòd Profeſſus per ipſam Profeſſionem Religioſam una ſecum omnia jura ſua transtulerit in Religionem ſecundùm Leges allegatas, quæ nimirum tempore Profeſſionis habuit abſoluta; non verò tranſtulit vel transferre potuit abſolutè, quæ fuerunt ſolùm conditionata, uti jus ſuccedendi, & petendi Legitimam, quæ ſolùm ſub conditione tonc habuit, *ſi patri fuerit ſuperſtes*, & hæreditas vel legitima, quæ non debentur niſi filio viventi, & priùs patre defuncto, deferatur vel cedat: quæ conditio cùm non fuerit impleta, nec deinceps implenda, ceſſat in Monaſterio omne jus exigendi hæreditatem vel legitimam, quia conditio, quæ non impletur, nihil ponit in eſſe, uti eſt translatitium inter DD. & in Jure fundatum. Proio ſicut frater & ſorores conſecuti fuiſſent hæreditatem & legitimam Bernardo, ſi patri in Sæculo exiſtens ſupervixiſſet, debitam, priùs & ante patrem demortuo, ita & conſequi debent, poſtquam Religionem profeſſus & ante patrem mortuos eſt; nam per Profeſſionem plus juris ad hæreditatem & Legitimam non fuit adeptus, quàm priùs, & in Sæculo manens habuit, vel habuiſſet.

Ad 2. *C. Antec. N. Conſ.* Nam ad jus petendi hæreditatem vel Legitimam non ſufficit mori poſt Novitiatum & poſt emiſſam Profeſſionem, ſed etiam requiritur mors patris vivente adhuc Profeſſo, quo adhuc vivente nec una nec altera debetur, uti oſtenſum, nec debetur antea mortuo, conſequenter nec Monaſterio, in quod filius non potuit transferre jus ad illas, niſi ſub conditione, ſi patri ſupervixerit, quæ non fuit impleta. Si verò ante Profeſſionem in Novitiatu moriatur ingreſſus, conſanguinei proximi habent jus abſolutè quæſitum ſuccedendi.

Ad 3. eadem eſt reſponſio, quæ data eſt ad 1. Non enim per Profeſſionem jus ſuccedendi abſolutum transfertur in Monaſterium, ſed ſub conditione, ſi Profeſſos adhuc vivit tempore, quo moritur pater, & ſic hæreditas defertur, & legitima cedit. Monaſterium quidem poſt obitum patris adhuc exſtat, at ſine jure petendi hæreditatem vel Legitimam, utpote quod numquam abſolutè conſecutum eſt, nec deinceps conſequetur.

Ad 4. *C. Antec. N. Conſ.* & rationem adjectam, quòd Monaſterium repræſentet ſuum Profeſſum, præſertim jam defunctum, in ordine ad ſuccedendum in ſtirpem. Quòd deſcendentes repræſentent ſuos parentes in ordine ad ſuccedendum in ſtirpem, deciſum reperitur in Jure, & meritò quidem, quia nepotes ſunt de ſanguine, ac portio aliqua ſuorum progenitorum & majorum: quòd autem Monaſterium repræſentet Profeſſum defunctum, non reperitur in Jure, nec Monaſterium participat de ſanguine progenitorum ſui Profeſſi; quæ tamen conſanguinitas vel maximè attenditur in ſucceſſionibus ab inteſtato: cùm ergo nec Leges, nec ratio Legum, admittant repræſentationem Profeſſi ex parte Monaſterii, rectè negatur talis repræſentatio. Accedit, quòd Jura non agnoſcant jus repræſentationis in aſcendentibus, ut nempe pater vel mater repræſentet liberos, licèt viciſſim velit liberos repræſentare parentes; cùm non conveniat, ut ſuperior repræſentet inferiorem, bene tamen viciſſim. *Nov.* 118. *c.* 2. ſed Monaſterium reſpectu Profeſſi habet ſe ut mater, Prælatos autem ut pater: ergo non repræſentant Profeſſum in ordine ad ſuccedendum in ſtirpem. Quòd Monaſterium ſuccedat loco Profeſſi adhuc viventis, non contingit jure repræſentationis; nec propriè *ſuccedit*, ſed vi juris mortuo patre abſolutè quæſiti hæreditatem vel Legitimam *acquirit*.

Ad 5. *N. Min.* Ad rationem additam dico, per Profeſſionem Monaſterio non abſolutè jus hæreditatis obventuræ acquiſitum fuiſſe, ſed ſolùm ſub conditione, ſi hæreditas vivente Profeſſo deferatur vel aperiatur; quæ conditio non fuit purificata. Ad *Confirmationem* ajo, paritatem quidem eſſe in hoc, quòd, ſicut ſine traditione acquirit Monaſterium vel Eccleſia rem ſibi donatam, ſeu jus reale, ita & acquirat hæreditatem ſine traditione, at non ſine delatione prævia & aditione. *l. cùm hæredes 23. ff. de acquir. & omitt. hæred.* ubi disertè requiritur aditio, quæ ſupponit delationem hæreditatis: cùm ergo filio profeſſo jam ante patrem defuncto deferri nequeat hæreditas per mortem patris, nec à filio, nec ab alio ipſius loco, adeoque nec à Monaſterio adiri poteſt, conſequenter nec peti. Sicut ergo Monaſterium non acquirit rem donatam ſine donatione prævia, quamvis ſine traditione acquirat; ita nec acquirit hæreditatem ſine delatione & aditione prævia, licèt acquirere valeat ſine traditione. Ad alteram *Confirmationem C. Ant.* quod bene fuit probatum. *N. Conſ.* & paritatem; nam Profeſſo adhuc vivo, vel loco illius Monaſterio, deferri poteſt hæreditas, defuncto non item: ergo nec ejus loco acceptari vel adiri hæreditas à Monaſterio poteſt; nam voluntas Profeſſi non alia fuit translata in Monaſterium, quàm quæ fuit tempore Profeſſionis: ſed tempore Profeſſionis voluntas filii non fuit, nec potuit eſſe abſoluta ad capiendam hæreditatem, ſed ſolùm conditionata, ſi ipſo vivente moriatur pater, & ſic deferatur hæreditas, ut adiri poſſit, quæ conditio non fuit purificata, conſequenter Monaſterio numquam fuit acquiſitum jus abſolutum adeundi hæreditatem, & petendi.

Ad 6. Utique Prælati, qui ſub ſpe amplioris hæreditatis nolunt eſſe contenti portione minori, & de hac transigere, ſatis improvidè & imprudenter ſubin agere poſſunt; cùm facilè (ſaltem ſi pater Profeſſi ſit adhuc vegetus & valens, filius autem profeſſus non admodum firmæ valetudinis) evenire poſſit, ut filius ante patrem claudat diem ſupremum: ſed, ſi ita eveniat, ſibi imputare debent jacturam totius hæreditatis. Si tamen hæreditas ſperata, & exſpectata uſque ad obitum patris, admodum opulenta ſit & pinguis, portio autem nunc oblata comparativè ſit admodum exigua: vel ſi parentes jam ſint decrepiti & debiles, nollem Prælatos imprudentiæ vel temeritatis arguere, ſi omiſſa tranſactione mallent exſpectare obitum parentum; quia ſpes probabilis admodum opulentæ hæreditatis non imprudenter præfertur parti admodum exiguæ certò per tranſactionem obtinendæ: & ſpes moraliter certa amplioris hæreditatis, concepta ex infirmitate parentum brevi mortem futuram prænuntiante, non improvidè præfertur minori parti ſtatim & de præſenti ſolvendæ.

QUÆSTIO II.

An filiæ, Cordula & Engelburga, juſtè prætendant Succeſſionem in bonis Chriſtophori fratris cum Gabino in partibus æqualibus.

Rationes dubitandi.

QUòd juſtè prætendant, ſuadetur 1. ex *Nov.* 118. *cap. 3. & 4. & Auth. ceſſante cum duabus ſeqq. C. de Legitim. hæredib.* ubi ſorores Germanæ ſeu utriuſque vinculi, h. e. ex eodem tam patre quàm matre progenitæ, vocantur cum fratribus Germanis ad ſucceſſionem æqualem, ac in capita, in bonis fratris aut ſororis: ſed Cordula & Engelburga ſunt ſorores germanæ tam Chriſtophori in cælibatu defuncti, quàm Gabini natu majoris adhuc viventis: ergo unà cum Gabino æqualiter & in capita ſuccedere debent in bonis fratris. Nec obſtat, quòd dictæ Leges ſolùm intelligendæ ſint de ſucceſſione in bonis allodialibus, & non in bonis vinculatis, oneratis, quæ in favorem ſolius Gabini fideicommiſſo ab ipſo patre ſubjecta ſunt, uti revera ſunt bona Chriſtophori defuncti; nam contra eſt, & jus prætendendi ſororum.

Suadetur 2. ex *l. quoniam 32. C. de inoff. Teſtam.* ubi habetur, Legitimam liberis debitam adeò favorabilem eſſe, ut nullo onere gravari à patre poſſit, ſed

sed iisdem relinqui debeat libera potestas de ea disponendi tam per actus ultimæ voluntatis, quàm per actus inter vivos. Conspirat communis DD. per modum regulæ tradentium, *Legitimam non posse gravari:* qui suam doctrinam in specie ad fideicommissum extendunt, ita ut Legitima fideicommisso onerari nequeat, & in ea alius substitui non possit, cui post mortem relinqui debeat. Fusar. *de fideicommiss. substit. qu.* 296. *num.* 2. Petr. Ant. de Petra, *de fideicommiss. num.* 111. 118. Knipschild *de fideicommiss. familiar. Illustr. c.* 5. *num.* 120. & alii communiter contra Gloss. *in L.* 26. *C. de inoff. testam.* Quod adeò verum esse existimant, ut, licèt causa pia esset substituta, seu fideicommissum respiceret causam piam, filius tamen liberè de sua Legitima disponere posset, frustra prohibente patre', & causam piam substituente. Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 196. *num.* 17. Tiraquell. *de Pia causa in præfat. num.* 28. Bertrand. *l.* 1. *cons.* 197. Atqui bona, quæ Christophorus reliquit, sunt Legitima, vel loco Legitimæ ipsi à patre relicta: ergo à patre non potuerunt validè onerari vinculo fideicommissi, & in iis substitui solus frater Gabinus, natu major, consequenter sunt pro allodialibus habenda, saltem quatenus conficiunt Legitimam. Si Legitimam excedant, & in quantum excedunt, onerari fideicommisso potuisse non negatur, & quoad excessum cedunt sorores prætensionem, eam tamen salvam esse ac manere debere putant quoad portionem, quæ conficit Legitimam.'

Suadetur 3. ex eo, quòd gravamen, Legitimæ impositum contra Jura, ut stringat filium & teneat, à filio expresse debeat acceptari; nam tacita acceptatio, quam fortè inferet Gabinus exinde, quòd frater defunctus nunquam contradixerit, & quòd se portioni suæ hæreditariæ immiscuerit &c. non sufficit. Petra *lo. cit. num.* 111. & 219. Fusar. *q.* 196. Gail. *lib.* 2. *observ.* 119. *num.* 8. *observ.* 120. *num.* 12. Strych *c.* 17. *memb.* 2. §. 16. *de cautel. testam.* non enim opus est multis contradicere, ubi Jura pro aliquo loquuntur: neque facto proprio privatus intervertere potest vim Legum, à Legitima omne onus removentium: ergo ex eo, quòd defunctus non contradixerit, non infertur, quod consenserit & acceptaverit onus suæ legitimæ impositum.

Rationes decidendi.

Si tamen consideretur, quòd Frobenius in suo testamento inter liberos 1. erexit fideicommissum pro conservando & augendo sui stemmatis flore. 2. Christophoro filio natu minori notabile auctarium ultra Legitimam ad dies vitæ cum omni emolumento & fructibus inde provenientibus reliquerit, ac 3. filias non modò competenter dotaverit, sed etiam ita liberaliter, ut cuilibet obvenerit Legitima; nullum mihi superest dubium, quin omnia bona Christophori, etiam ipsam Legitimam constituentia, post ejus in cælibatu obitum restituenda sint Gabino, hæredi fideicommissario, penitus exclusis sororibus, ita ut his nulla pars etiam Legitimæ accrescat, juxta expressum mandatum Frobenii patris ita volentis, & disertè præcipientis; quod sic ostendo.

1. Fideicommissa ad conservandum & augendum familiæ splendorem vi generalis in Romano Imperio consuetudinis, & particularium statutorum, adeo sunt favorabilia, ut pater Illustris non teneatur filiabus plus relinquere, quàm dotem competentem, etsi hæc non adæquet Legitimam, easque ulteriori hæreditate paterna, imò & materna ac fraterna excludere, ut adeò vel personaliter renuntiare ulteriori hæreditati debeant, vel pro renuntiatis habeantur. Knipschild *de Nobilitate l.* 3. *cap.* 12. *à num.* 2. Nicol. Everhard. *vol.* 2. *cons.* 25. VVesenbec. *vol.* 2. *cons.* 51. *à n.* 18. & 53. Carpzov. *p.* 2. *constit.* 35. *defin.* 8. *Jurisprud. for.* Consilia Marburgensia *tom.* 4. *cons.* 30. *à num.* 99. ubi hæc renuntiatio etiam ad hæreditatem fraternam disertè extenditur. Et, quia ratio conservandi familias illustres in suo splendore videtur esse causa publica, utpote saltem mediatè conducens ad utilitatem publicam, ut habet communis, fundata in Bulla Aurea, ideo talis exclusio feminarum ab ulteriori hæreditate, & à jure accrescendi in aliqua hæreditatis portione, non est habenda pro contraria Juri Communi, sed potiùs pro consentanea, cùm Jus Commune propter utilitatem publicam multa permittat, quæ aliàs rigori Legum non sunt conformia; *l.* 51. §. 2. *V. multa ff. ad L. Aquil.* Imò notant DD. quòd pater per fideicommissum in favorem & splendorem familiæ ordinatum possit etiam Legitimam filii, cui notabile auctarium ultra Legitimam reliquit, & illud à filio acceptatum est (qui ipsissimus est noster casus) onerare; cùm talis filius re ipsa gravatus esse non censeatur, qui aliud in compensationem accipit. Imola in *l. ult. ff. de condit. instit.* Socin. Junior *cons.* 122. Franc. de Barry *de success. testati & intestati. l.* 16. *tit.* 10. *num.* 15. Mantica *de conjecturis ult. vol. l.* 11. *tit.* 22. *num.* 44. Menoch. *l.* 2. *cons.* 196. *num.* 15. & *l.* 4. *præs.* 196. *num.* 24. & alii. Quin, quod plus est, docet Mantica *num.* 44. *cit.* allegans plurimos, & rerum Germanicarum experitissimus Andreas Gail. *l.* 2. *observ.* 116. & *observ.* 122. quòd pater ex tali causa conservandæ familiæ non solùm legitimam ipsis filiis imminuere, sed etiam penitus negare valeat, modò illis provideat, vel aliunde provisum sit de alimentis. Fachinæus autem generaliter defendit, & à se clarè demonstratum esse putat, solummodo tunc Legitimam, etiam spectato Jure Communi, gravari non posse, quando gravamen tale est, ut gravato propterea competat *querela inofficiosi* ad rescindendum testamentum: sed hæc querela non competit, quando gravamen per alia bona compensatur, vel quando cedit in conservationem & splendorem familiæ, & sic saltem mediatè in utilitatem publicam. Cùm igitur in substrato filiæ à patre fuerint exclusæ à successione fraterna, & frater fideicommisso in sua legitima gravatus ex causa publica & ob splendorem ac bonum familiæ, exclusio & gravamen tenet.

2. Utique secundùm Jura patri permissum est in suo testamento inter liberos facere partes inæquales, modò singulis relinquat Legitimam honorabili titulo institutionis, & tamquam hæredibus, ab omni autem alio residuo aliquos semel pro semper excludere, cui dispositioni paternæ tenentur liberi ex debita reverentia acquiescere. *Novel.* 107. Fusar. *de substit. fideicommissar. q.* 488. *à num.* 2. Fachin. *l.* 4. *controvers. c.* 2. Card. de Luca *de testam. num.* 7. Strych. *de cautel. testam. c.* 10. §. 11. & 12. ac alii communiter; per consequens ipsi permissum est prohibere transmissionem Legitimæ filii post mortem ad filias, quibus assignavit Legitimam. Id quod maximè procedit de filiabus, quæ renuntiare debent & solent ulteriori hæreditati, etsi solùm dotem congruam, Legitimæ non æqualem, consequantur; per ea quæ tradit Hartman. Pistor. *p.* 4. *q.* 6. *num.* 20. Stryck. §. 7. Atqui Frobenius filiabus, Cordulæ & Engelburgæ, non solùm dotem congruam constituit, sed etiam Legitimam NB. totam & integram (cum imputatione dotis) reliquit tanquam hæredibus: ergo rectè & validè etiam secundùm Jura Communia prohibuit transmissionem bonorum fratris in cælibatu defuncti, etiam quatenus in iis fuit comprehensa fratris Legitima, & sic justè à successione in dicta Legitima exclusit, etiamsi non adesset causa conservandæ familiæ vel augendæ in splendore; ac filiæ tenentur huic justæ patris dispositioni & exclusioni omnino acquiescere.

3. Est communis doctrina, quòd, si filius junior ultra Legitimam bona à patre sibi relicta acquisivit, & totum quantum, nempe excessum cum Legitima, sine ulla contradictione acceptavit saltem tacitè, censeatur paternam voluntatem quoad omnia approbasse; & hæc acceptatio ac approbatio sufficiat ad exclusionem filiarum etiam à Legitima filii, ad eas non transmittenda, præsertim si pater expressè adjecit clausulam, quæ filias velit exclusas in familiæ favorem, quæ vocatur *clausula Socini*. Siquidem in Imperio Romano ex universali ferè consuetudine, vel ex Statutis particularibus, & fortè etiam de Jure communi, filiæ in favorem familiarum debent esse contentæ sua Legitima, vel etiam dote congrua, Legitimam non attingente. Imò pleique tenent, nec opus esse dicta clausula, ut excludantur filiæ à jure accre-

accrescendi & succedendi in legitima fratris, modò conslet de intentione patris fideicommissum ordinantis in favorem familiæ splendidiùs conservandæ, & filius excessum super Legitimam acceptaverit, & sic saltem tacitè paternam voluntatem approbaverit, præsertim si filiæ suam Legitimam, vel saltem dotem congruam consecutæ sint. Imò non desunt DD. qui etiam in casu, quo neque dicta clausula, neque substitutio fideicommissaria in bonum familiæ, à patre inserta est testamento, nihilominus filium obligant vel ad non acceptandum excessum ultra Legitimam, vel eo acceptato etiam ad onus Legitimæ impositum approbandum, uti Tepat. *tit. de Legitima liber. cap.* 5. Menoch. *conf.* 196. de Bary *tit.* 10. *ch. num.* 5. Sed Christophorus, de cujus in Legitima successione agitur, excessum cum Legitima sine omni contradictione, & sic saltem tacitè, acceptavit, adeoque paternam voluntatem ex toto approbavit: ergo & onus suæ Legitimæ appositum; consequenter à successione excluduntur sorores, Cordula & Engelburga.

Respondetur ad opposita.

ET quidem nullo ferè negotio. Ad 1. Vera quidem est *Major* in thesi, at non in hypothesi, ubi nempe vel pater excludit à pari successione filias, vel Consuetudo, aut Statutum, aut etiam Jus Commune ob favorem familiæ, vel ubi bona sunt vinculo feudi aut fideicommissi ligata & alunde jam aliis obligata seu debita, uti impræsentiarum.

Ad 2. Rursus quidem generaliter verum est, & recepta regula, quòd Legitima gravari non possit, sed sine onere relinquenda; hæc tamen regula multas & varias patitur exceptiones ac limitationes, cujusmodi limitationes unicus Ferdin. Vasquius *de Successión. & ultim. volunt. titul. de testatoris potentia à num.* 406. omnino centum recenset, & nominatim exprimit, quas inter ab ipso Vasq. & aliis communiter in specie affertur hæc: Si Legitima gravetur fideicommisso in bonum familiæ Illustris: item. Si pater prolem disertis verbis excludat à jure accrescendi in aliqua hæreditatis portione, aliis ipsi competente, & velit, ut proles ultra Legitimam suam nihil ampliùs consequatur; nam substitutio impedit jus accrescendi, quod solùm ex tacita testatoris voluntate provenit: rursus: Si proles alia bona supra Legitimam, v. g. Legatum, vel prælegatum acquirit, & simul excessum tacitè vel expressè acceptat: quæ omnes tres limitationes in nostro casu manifestè sunt applicabiles. DD. in contrarium allegati possunt ac debent intelligi, ubi nulla præsertim ex paulò ante specificatis limitationibus, locum invenit, nón verò de casu, quo onus, etiam fideicommissi, Legitimæ imponi potest ex justa causa, vel ex voluntate patris successionem in Legitima fraterna disertè prohibentis filiabus, quibus suas Legitimas reliquit; cùm etiam Jura communia patrem non adstringant, ut ultra Legitimam uni vel pluribus ex suis liberis aliquid relinquat.

Ad 3. rotundè negatur, quòd in hac facti contingentia non sufficiat tacita acceptatio. Ratio negandi patet ex tertia ratione decidendi. Auctores, qui acceptationem tacitam non agnoscunt pro sufficiente, non loquuntur de casu, quo Legitima gravatur ex justa causa, præsertim favoris publici aut familiæ, neque de casu, quo filius super Legitimam alia bona, quibus compensatur onus Legitimæ, acquisivit & acceptavit se immiscendo. Gail, in contrarium allegatus, requirit acceptationem expressam, vel *æquipollentem*, qualis etiam est tacita: ergo potiùs admittit sufficere acceptationem etiam tacitam. Adde, quòd non desint, qui universaliter & semper tacitam paternæ voluntatis approbationem pro sufficiente ad acceptationem oneris agnoscunt.

TITULUS XXVIII.

De Sepulturis.

DECISIO CI.

De Sepultura infantium sine baptismo extinctorum, uti & Hæreticorum in Cæmeterio Catholico.

SPECIES FACTI.

IN quadam parochia rurali infantes absque baptismo extincti ab antiquo, & probabiliter ab immemoriali tempore, sepeliri consueverunt in communi cæmeterio, non tamen promiscuè cum infantibus baptizatis, & adultis Catholicis, sed in angulo, licèt non separato per murum, vel sepem, vel alios limites, saltem de quibus constet, à reliquo cæmeterio. Parochi antecessores, licèt fuerint viri docti & probi, nullum videntur habuisse scrupulum propterea, bene tamen Parochus modernus, qui insuper à suis Parochianis percepit, ab immediato Antecessore in præfato cæmeterio sepultum fuisse hæreticum Lutheranum, Officialem bellicum, qui in nupero bello Bavarico, ubi cohortes militares, plerumque ex hæreticis conflatæ, diu morabantur in Bavaria, eamque ferè totam saltem successivè inundabant, in hac parochia mortuus est, ita urgente, & graves minas intentante Colonello heretico adversus Parochum, ni defunctum commilitonem in cæmeterio Parochiali permitteret sepeliri. Parochus igitur modernus ob utrumque sollicitus

Quærit 1. an totum cæmeterium per sepulturam infantium non baptizatorum fuerit pollutum: & deinceps eosdem in eodem sepelire liceat?

Quærit 2. An cæmeterium fuerit pollutum per sepulturam hæretici: an licitè illis in circumstantiis sepeliri in illo potuerit; & an exhumari corpus debeat?

QUÆSTIO I.

An totum cæmeterium per sepulturam infantium non baptizatorum fuerit pollutum, ut reconciliatione indigeat? Item an deinceps eosdem in eodem sepelire liceat?

QUod spectat ad priorem quæstionis partem, putabat Parochus, pollutum fuisse, quia legerat, per sepulturam hominis *infidelis* (h. e. non baptizati) Ecclesiam, vel cæmeterium polloi, ita ut, antequam reconcilietur, nefas sit fidelem ibidem sepelire, *can.* 27. & 28. *dist.* 1. *de consecr.* sed infans ante baptismum susceptum mortuus reputatur inter infideles, utpote nunquam baptizatus: ergo.

At vero mihi longè probabilius est, cæmeterium per sepulturam infantis Christianorum parentum non baptizati non pollui. Ita sentiunt Ugolinus *de potest. Episc. cap.* 27. §. 1. Pax Jordanus *de re sacr. l.* 5. *tit.* 12. *num.* 121. P. Engel *tit. de consecr. Eccl.* §. 2. *num.* 4. contra Palao, Vincent. Part. & Zæsium *eod. num.* 13. Ratio est, quia de hoc casu non reperitur statuta in SS. Canonibus pollutio; quia *can.* 27. & *can.* 28. *citt.* nomine in fidelium intelliguntur Pagani, ut patet legenti: alius autem textus, qui de infantibus Christianorum non baptizatis idem statueret, non exstat: ergo. Nam Jus odiosum & pœnale, quale continetur *in citt. cann.* extendi non debet, præsertim ad personas, in quibus non reperitur ratio prohibitionis pœnalis; siquidem per infideles, qui prohibentur sepeliri in loco sacro sub pœna pollutionis cæmeterii vel Ecclesiæ, propriè intelliguntur illi, qui, præterquam quòd baptizati non sint, profitentur fidem à Christiana alienam, Christoque adversantur saltem in parentibus: sed tales utique non sunt infantes Christianorum parentum, utpote ab his jam destinati ad baptismum, eorumque fidem & personam repræsentant. Confirmatur: si dicti duo canones exaudiri deberent etiam de infantibus Christianorum ante baptismum decedentibus, deberent jam sepulti in loco benedicto iterum exhumari; id enim ibidem præcipitur de infidelibus in loco sacro vel benedicto sepultis: sed hoc,

hoc, quod scio, nullus adhuc ausus est asserere: ergo dicti canones non sunt exaudiendi de infantibus Christianorum. Et hæc mea resolutio procedit, etsi tales infantes promiscuè cum reliquis fidelibus sepelirentur, vel sepulti fuissent in cæmeterio Catholico. Longè proin minus periculi pollutionis inductæ datur in hoc casu, in quo dicitur, eos non promiscuè cum reliquis fidelibus fuisse sepeliri solitos, sed in quodam angulo, saltem moraliter & in communi æstimatione, quæ muro vel alteri limiti physicè interposito æquivalere potest, separato à reliquo cæmeterio, in quo cæteri fideles sepeliebantur.

Quoad alteram quæstionis partem quamvis suadeam, ut vel locus cæmeterio vicinus (prout in plerisque locis moris est) designetur pro sepultura talium infantium, vel ut iste angulus constructo & interjecto tenui muro vel sepe separetur à reliquo cæmeterio; si tamen neutrum ex his commodè fieri posset, nollem peccati arguere Parochum, si antiquo more pergeret; partim quia credibile est olim, & initio constituti cæmeterii, dictum angulum per interjectos limites fuisse sejunctum, qui successu vel injuria temporis fuerunt remoti, aut terra consepulti: vel quia sufficit separatio moralis in communi persuasione consistens: vel quia usui ac consuetudini Ecclesiæ (nam ex tali usu potiùs, quàm ex lege Ecclesiastica prohibitiva, infantes Christianorum excluduntur à cæmeterio communi) in hoc loco per tantum temporis spatium derogatum est per usum contrarium, & per præscriptionem: ferè sicut, juxta omnes, infantes Christianorum, in utero Matris extincti, cum Matre pariter extincta licitè sepeliuntur in loco benedicto ob communem usum, & carentiam Legis prohibentis.

QUÆSTIO II.

An Cæmeterium fuerit pollutum per sepulturam Hæretici: an Hæreticus in illo pro illis circumstantiis licitè sepeliri potuerit: & an rursus exhumari debeat?

AD 1. partem Resp. negativè. Ratio est 1. quia nullum exstat Jus pollutionem statuens; nam *can. 27. 28. citt.* loquuntur de *infidelibus*, quorum nomine non veniunt in stricto sensu hæretici, sed non baptizati, uti Judæi & Pagani; & quamvis in *cap. 13. §. credentes de Hæret.* districtè prohibeatur hæreticus tradere sepulturæ in loco benedicto, tamen nihil ibi legitur de pollutione loci benedicti, ut reconciliatione egeat. Ratio est 2. quia pro illis circumstantiis etiam licitè fuit sepultus ille hæreticus, uti dicam ad partem quæstionis alteram: ergo, cùm pœna non habeat locum, ubi delictum vel culpa non est, pollutio quoque tamquam pœna, vel saltem habens rationem pœnæ, non est adstruenda. Et hinc ratio est 3. quia nemo dicit, locum sepulturæ Ecclesiasticæ pollui per illationem cadaveris hominis hæretici in illis locis, ubi hæretici ita Catholicis immixti vivunt, ut in eodem cum Catholicis cæmeterio sepeliantur, vel etiam in Ecclesiis, quas cum Catholicis habent communes, aut inferuntur sepulchris suorum Majorum, à quibus defecerunt &c. quia nimirum in his casibus licitè sepeliuntur hæretici in loco sacro vel benedicto, nempe aut vi consuetudinis, aut vi conniventiæ Ecclesiæ.

Objicies. Excommunicati ita à sepultura sacra excluduntur, ut locus, ubi sepeliuntur, habeatur pro polluto, *cap. 7. de consecr. Eccl.* sed hæretici omnes sunt excommunicati, *cap. 13. cit.* &, si post eorum mortem primùm innotuerit fuisse hæreticos, adhuc excommunicandi sunt, *can. fin. caus. 24. qu. 2.* ergo. Resp. *dist. Maj.* excommunicati non tolerati, quales ante Bullam Martini V. quæ incipit. *Ad evitanda*, fuerunt omnes. *Conc. Major.* excommunicati tolerati. *Neg. Major.* Et quamvis ego in meo *Candidato tit. de sepulturis* negem, excommunicatos etiam toleratos licitè sepeliri in loco sacro, non tamen dico, per eorum sepulturam pollui locum. Pariter *dist. Min.* Sed hæretici omnes sunt excommunicati, in Germania tamen tolerati. *C. Min.* non tolerati. *N. Min. & Conf.* Adde, quòd hæretici materiales, hujusmodi in Germania sunt meo judicio plurimi, & ferè major pars, & non malè in dubio tales esse præsumuntur, ne quidem sint excommunicati, etiam tolerati tantùm.

Ad 2. partem Resp. affirmativè. Probatur solidè sic: Leges Ecclesiasticæ juxta communem ferè omnium DD. non obligant cum valde gravi incommodo; quia Leges debent esse moraliter possibiles & observabiles: sed Leges, prohibentes sepeliri hæreticos in loco sacro vel benedicto, sunt merè Ecclesiasticæ; aliàs enim nec in locis, ubi cæmeteria & Ecclesiæ sunt communes hæreticis & Catholicis, tolerari posset usus & mos sepeliendi hæreticos in loco sacro vel benedicto; ac insuper grave incommodum, ut suppono, imminebat Parocho hæreticum ad cæmeterium Catholicum non admittenti ex minis colonelli & ducis exercitus majorem partem hæretici, dominatum tunc in Bavaria exercentis: ergo. *Confirmatur.* Teste P. Engel Cæsar & Status Catholici, interveniente Potestate Ecclesiastica in penultimo bello Turcico Hæreticis, aliàs negaturis suppetias, promisere per pactum honorem sepulturæ in cæmeteriis Catholicorum, si contingeret eos obire in loco, ubi Hæretici non habent cæmeterium: sed nemo hoc pactum & factum improbavit tamquam illicitum, quod fuit initum & exercitum contra Ecclesiasticas leges ex metu gravis incommodi: ergo nec illicitum dici debet factum Parochi, ob minas graves & gravis incommodi periculum admittentis hæreticum ad locum sepulturæ Catholicorum; quia, sicut Hæretici à Cæsare & Statibus Imperii non petierunt hanc sepulturam in contemptum loci sacri vel benedicti (quod fuisset contra Jus Naturale & Divinum, & propterea id concedi non potuisset) sed tamquam honorem politicum & humanum, ita nec iste colonellus in contemptum loci sacri vel benedicti suum Officialem bellicum ibidem sepeliri petiisse præsumendus est, sed spectasse hanc sepulturam præcisè ut honorem politicum. *Objicies.* In *cap. 5. de his, quæ vi*, dicitur: *metum quidem extenuare culpam, eam tamen non prorsus excludere; cùm pro nullo metu debeat quis peccatum mortale committere:* ergo hunc Parochum non penitus excusavit à peccato mortali metus, ne grave subeat incommodum ex negata sepultura Hæretici in suo cæmeterio. Resp. in *d. cap. 5.* est sermo de communicatione in crimine, propter quod alter fuit excommunicatus, quæ communicatio erat contra Jus Naturale ac Divinum, partim quia erat communicatio in delicto, quod Jure Naturali erat prohibitum, partim quia cedebat in Potestatis Ecclesiasticæ contemptum & vilipensionem, quod permittere est contra Jus Naturale & Divinum. Atqui admissio hæretici ad sepulturam Catholicorum ex metu gravis incommodi nec per se est contra Jus Naturale & Divinum, nec ex accidenti, quia minæ Colonelli non tendebant in contemptum loci benedicti, neque in vilipensionem potestatis aut benedictionis Ecclesiasticæ, sed præcisè ad honestam coram mundo sepulturam.

Ad 3. partem Resp. cum distinctione. Vel ossa hujus hæretici, qui secluso metu debuerat excludi à cæmeterio Catholico, ab aliorum, nempe Catholicorum, ossibus & corporibus discerni adhuc facilè possunt, vel non. Si prius, exhumari seu extumulari debent, quia in *cap. sacris 12. h. t.* generaliter de omni casu, quo aliquem sepeliri contingit in loco sacro vel benedicto, qui secundùm Leges Ecclesiasticas fuisset excludendus, pronuntiatur: *exhumari debet, & procul ab Ecclesiastica sepultura jactari*, h. e. abjici; modò ex tali exhumatione non aliunde immineat grave incommodum, quod, sicut potuit sufficere ad humandum, ita ad non exhumandum poterit sufficere hæreticum. Fors omne incommodum declinari posset, si exhumatio clàm & in summo silentio fieret. Si posterius, relinquenda sunt in loco, ubi sunt, ne contingat vexari cadavera fidelium, *cap. 12. cit.*

TITU-

TITULUS XXIX.

De Parochiis, & alienis Parochianis.

DECISIO CII.

De Parochorum obligatione sacrificandi pro Parochians suis.

SPECIES FACTI.

R. P. Anacletus Reiffenstuel (vel fortè potiùs ille, qui libros posteriores hujus præclari Auctoris, utpote posthumos, ad typum, ut audio, promovit) in *lib. III, tit.* 41. *num.* 22. *& in lib. V. tit.* 3. *num.* 210. *seqq.* docet ex decreto S. Congregationis Cardd. Trid. Interpretum, Parochos universim teneri pro Parochianis suis Sacrificium applicare ea cum distinctione, ut, si reditus pingues sint, singulis diebus, si verò tenues, etiam ad congruam sustentationem non sufficientes, saltem diebus festis, imò & Dominicis. Quod autem magis miror, *reditus pingues* in *d. tit.* 41. *num.* 28. ad obligationem singulis diebus sacrificandi cum applicatione speciali fructus sacrificii pro Parochianis inducendam dari tunc, quando reditus annui sunt tanti, ut ex illis honestam sustentationem absque difficultate habeat Parochus, *etiamsi parum vel nihil superflui remaneat*. Hanc doctrinam cùm legerent Parochi quidam, complures, præsertim tenerioris conscientiæ, multùm anxii ad me recurrerunt, & interrogarunt, quid ego sentiam de hac re. Quid responderim, satis patefaciet hic resolvenda

QUÆSTIO I.

An Parochi pinguem parochiam nacti singulis diebus, tenuem verò sortiti saltem Dominicis & festis diebus teneantur fructum Sacrificii applicare pro Parochianis, & ab aliis acceptare stipendium pro Missa nequeant?

Rationes dubitandi.

PRima petitur ex Concilio Tridentino *sess.* 23. *c.* 1. ubi sic habetur: *Cùm præcepto Divino mandatum sit omnibus, quibus cura animarum commissa est, oves suas agnoscere, NB. pro his Sacrificium offerre*, quod nihil est aliud, quàm applicare specialiter fructum pro ovibus sibi & suæ curæ commissis: ergo Tridentinum declarat, & quasi supponit, Parochos ex Jure Divino obligari ad sacrificium pro Parochianis suis applicandum, licèt tempus & dies non determinet, quos tamen postea determinavit sacra Congregatio. Unde

Secunda ratio sumitur ex multiplici S. Congregationis decreto, cujus unam & alteram declarationem allegat P. Reiffenstuel: prior fuit data ad Episcopum Lucensem 10. Maji 1681. in hunc tenorem: *Cùm præcepto Divino iis, quibus animarum cura commissa est, mandatum sit, pro ovibus suis sacrificium offerre, sæpè alias Sac. Congregatio censuit, Parochos teneri pro Parochianis sacrificium applicare, atque ea cum distinctione, ut, si reditus pingues sint, singulis diebus, si verò tenues, saltem festivis diebus. Idem nunc censet quoad Parochos istius civitatis, & diœcesis*. Posterior autem ad Episcopum Pistoriensem 14. Febr. 1699. ad instantiam dicti Episcopi data, & ab Innoc. XII. *specialem ipsi Episcopo gratiam facere volente*, insuper approbata est 24. Aprilis 1699. in qua declaratur, *Parochos teneri pro Parochianis sacrificium applicare omnibus diebus festis* (imò & *Dominicis*) *sive habeant congruam, sive non*. Utraque declaratio, cum sua respectivè approbatione Innocentii XII. P. Reiffenstuel petenti à Congregatione communicata est in forma authentica, ut ipse scribit, & ab ipso exhibita Reverendissimo Vicario Generali Frisingensi, atque ab hoc ut authentica fuit recognita: ergo specialiter utraque stringit in Diœcesi Frisingensi. Addamus adhuc unam, quæ passim ab Auctoribus refertur, & sic sonat: *Sacerdotes, quibus diebus tenentur Missas celebrare ratione beneficii seu capellæ, legati, aut salarii, si eleemosynas pro aliis etiam missis celebrandis susceperint, non posse eadem missa utrique obligationi satisfacere*: atqui Parochi tenentur vi beneficii curati pro suis ovibus celebrare missam: ergo pro eadem non possunt recipere eleemosynam vel stipendium. Ne quis autem existimet, his declarationibus vim suam adimi ex eo, quòd non sint specialiter promulgatæ, aut non receptæ.

Tertia ratio est. Declarationes Cardinalium, quæ Jus novum non constituunt, sed legem priorem, jam antecedenter promulgatam, præcisè explicant (cujusmodi sunt primùm allatæ, quia Tridentinum, satis utique jam antecedenter promulgatum, præcisè explicant) non requirunt specialem promulgationem. Fagnanus in *c. quoniam fin. de Constit. num.* 43. cum Communi Canonistarum, item cum Bart. Bald. Imola, Angelo, Bellam. &c. Idem est de receptione, quod de promulgatione, quòd nimirum declaratio, non faciens novam legem, sed præexistentem interpretans tantùm, censeatur hoc ipso esse recepta, si lex est recepta; pariter ubi ipsa lex non est per consuetudinem abrogata, neque declaratio, quæ ipsi legi inest, censetur esse abrogata: sed lex præcipiens Curatis, ut missas pro ovibus suis applicent, per consuetudinem certò abrogata non est, quia est lex *Divina* juxta Trident. *cit.* contra quam nihil valet consuetudo.

Quarta ratio. Parochus ideo alitur & sustentatur à Parochianis, ut erga eos officium Sacerdotis, ad quod etiam spectat sacrificium Missæ juxta illud *Hebr.* 5. *omnis Pontifex ex hominibus assumptus pro hominibus constituitur in iis, quæ sunt ad Deum, ut offerat dona & Sacrificia pro peccatis*: ergo, si Parochus ex beneficio Parochiali & curato recipiat tantos reditus, ut sufficiant ad congruam sustentationem; tenetur ex officio suo, tacito pacto, singulis diebus applicare missam pro suis parochianis, nec superest titulus ampliùs, ob quem accipiat stipendium pro missis: &, si reditus sint tenues, saltem tenetur quibusdam diebus, nempe Dominicis & festis, ubi aliàs obligatur celebrare missam, eam applicare Parochianis.

Rationes decidendi.

VErùm enimverò hæc tanti non æstimo, ut propterea Parochos vi sui beneficii Curati universaliter obligare ausim ad sacrificia pro parochianis applicanda etiam diebus dominicis & festis, multò minùs singulis diebus, utut opulentos reditus percipiant ex suis beneficiis Curatis. Moveor ad sic sentiendum 1. ex communissima Doctorum sententia, quæ in re Morali maximi debet ac solet esse ponderis; obligatio enim, quæ communiter ignoratur, vel negatur, nulla est, cùm nulla sit lex obligans, quæ manifesta non est, aut non satis promulgata & cognita. *l.* 9. *C. de legib.* S. Thomas 1. 2. *q.* 90. *art.* 4. & cum hoc plerique DD. tam Theologi quàm Juristæ. Sed nullam omnino ad hoc obligationem in Parochis agnoscunt Navar. *in Man. c.* 25. *n.* 92. Reginald. *in Praxi*, *l.* 23. *num.* 238. Suar. *in tert. part. tom.* 3. *disp.* 86. *sect.* 1. Vasq. *disp.* 234. *c.* 4. Naldus *V. Parochus num.* 18. Possevin. *de officio curat. c.* 2. *num.* 4. Coninch *q.* 83. *art.* 1. *dub.* 11. *concl.* 2. Layman *l.* 5. *tr.* 5. *c.* 3. *num.* 2. Tambur. *de Sacrif. Miss. l.* 2. *c.* 2. *§.* 16. Lugo *to.* 1. *de Sacram. Euch. disp.* 21. *sect.* 1. *num.* 19. Diana *p.* 2. *tract.* 14. *resolut.* 26. qui duo utique non ignoraverunt declarationes Cardinalium, quia Romæ, nemine tamen reclamante, scripserunt. Burghaber *cent.* 1. *cas.* 27. Leuren. *in for. benef. p.* 1. *q.* 427. *num.* 4. Sporer *in Theol. Sacram. p.* 2. *c.* 6. *sect.* 7. *§.* 4. *num.* 462. P. David VVinther in thesib. anno 1697. editis *q.* 2. *num.* 17. cum aliis tribus sui Ordinis Seraphici, Corduba, Rodriquez, & Ludovico à Cruce, quem ait Theologos passim sequi. Palao *tr.* 22. *disp. un. de Euchar. sacrif. pu.* 13. *num.* 7. Gobar *Experient. Theolog. tr.* 3. *cas.* 15. *num.* 4 0. *seqq.* P. Herzig *in Man. Paroch. p.* 3. *c.* 4. *art.* 2. *q.* 3. Babenstuber *in Theol. Mor. tr.* 8. *p.* 4. *d.* 6. *a.* 3. *à num.* 3. P. VViestner *l.* 3. *tit.* 41. *num.* 39. 40. P. Paulus Zeil *in Clerico Curato p.* 1. *instruct.* 2. *num.* 59. Ferè unicus Sotus est, qui in 4. *dist.* 13. *q.* 2. *art.* 2. *& lib.* 9. *de Just. q.* 3. *art.* 1. §. *nihilominus*, singulis diebus obligat Parochos ad offerendum Sacrum pro ovibus suis. Gavant. verò Matthæucc. *offic. Eccles. c.* 10.

numer.

numer. 60. Fagnan. *in c. fraternitatem de celebr. Missar. num.* 94. Clericatus *de benefic. discord.* 29. (nostram opinionem habens pro improbabili) cum multis aliis, qui toties, quoties celebrare Missam tenentur, ad eam pro ovibus applicandam adstringunt Parochos, adeoque diebus dominicis & festis, quos Pater Reiffenstuel, licèt in *Theologia Morali* nobiscum senserit, secutus est ea cum distinctione, ut, qui pingues, *h. e.* ad congruam sufficientissimos reditus habent ex parochiis, quotidie, &, qui non sufficientes, singulis dominicis & festivis diebus teneantur pro ovibus applicare Missam, unicè ad mutandam mentem adductus à decretis S. Congregationis Concilii, ad quæ infrà respondebo. Unde spectata auctoritate DD. nostra sententia longè prævalet.

Moveor 2. ex generali principio, vi cujus nulla est asserenda obligatio, de qua non sufficienter constat: sed de obligatione Parochorum quotidie, vel saltem festis & Dominicis diebus, sacrificium applicandi pro Parochianis certè, ut ait Tamburin. *loco cit. num.* 4. non constat sufficienter, & ut patebit ex responsis ad rationes dubitandi: ergò. Profectò hæc obligatio non oritur ex Jure Divino, sive scripto, ut ex carentia textu Sacræ Scripturæ patet, sive tradito, cùm Doctores eam valde communiter ignorent, vel etiam apertè negent, ac insuper inter ipsos & in communi praxi receptum sit, quòd ne quidem celebrandi singulis diebus obligatio sit penes Parochum, obligatio autem celebrandi (non applicandi, ista enim duo sunt diversa, & ex diversis non fit illatio) in festis & Dominicis diebus descendat immediatè ex solo Jure Ecclesiastico fideles obligante ad audiendum sacrum, consequenter Parochos ad illud per se vel per alios faciendum. Neque obligatio applicandi inducta est Jure Ecclesiastico; quod enim est illud? Non decreta Sanctis Congregationis; ut videbimus: aliud autem ostendi nequit.

Moveor 3. ex communi consuetudine, quæ Jus facit, & Jus dubium optimè explicat, & praxi Parochorum Germaniæ etiam timoratorum, qui, sicut Doctores, à Decretis Sacræ Congregationis minimè absterriti, nihilominus non agnoscunt tam gravem obligationem tatione sui beneficii curati sibi incumbentem, nec scrupulum sibi communiter faciunt, si stipendia pro Missis ab aliis oblata recipiant, iisque sacrificia applicent sæpe etiam diebus festis & Dominicis, aut, si stipendia desint, sibi vel consanguineis, vel amicis. Communi Parochorum consentit sensus fidelium & parochianorum, qui à suis Parochis frequenter & passim oblato stipendio consueto petunt Missas specialiter pro se applicandas: ergo non agnoscunt obligationem ullam in Parochis aliunde ad sacrificandum pro se & tota communitate, aut ademptam ipsi libertatem esse ad applicandum sacrificii fructum pro libitu, & pro quocumque die.

Moveor 4. Ex nimia difficultate, & morali impossibilitate, quam in Germania haberent Parochi, si deberent quotidie, ubi reditus sunt pingues, vel singulis Dominicis & festis diebus, ubi reditus sunt tenues ad congruam sustentationem aliàs non sufficientes, pro ovibus suis applicare missas. Nam in plerisque Parochiis occurrunt exequiæ, dies depositionis, septima, trigesima, & in quibusdam frequentissimè, in quibus tenentur & solent, accepto etiam stipendio liberali vel liberaliori, licèt habeant pingues reditus, celebrare pro defunctis; fundata ferè ubique sunt anniversaria, & in quibusdam locis plurima, singulis mensibus, vel etiam ferè hebdomadis recurrentia; petuntur Missæ pro serenitate, pluviis, avertenda lue pecorum vel hominum, aut alia necessitate publica vel privata &c. An Parochus non potest ad tales fines applicare missam, vel, si applicet, per alium curare sacrificia pro suis Parochianis? quis hoc somniet? vel quis unquam somniavit? Excipit quidem Reiffenstuel *tit.* 41. *cit. num.* 26. hos casus; sed quo fundamento, si velit insistere suis Decretis S. Congregationis Concilii, quæ sonant & obligant Parochos pingues ad quotidie applicandam missam pro ovibus indistinctè? quis ipsi dedit potestatem declarandi declarationes S. Congregationis, & interpretandi interpretum Cardinalium decreta? Quis eidem P. Reiffenstuel auctoritatsin concessit per reditus *pingues*, à S. Congregatione expressos ad quotidianam applicationem pro Parochianis, intelligendi tam modicos, qui solùm sufficiunt ad congruam, ita ut nihil sit superflui? Hoc, mea quidem opinione, evidenter repugnat prima fronte communi omnium sensui: planè judicantium, *pinguem* parochiam non esse, quæ præcisè sufficientes vel etiam sufficientissimos (sine superfluo tamen) ad congruam præbet reditus; sed quæ affert abundantes, & ultra congruam redundantes: quomodo pinguesset Parochus, vel potiùs ejus marsupium, si omnes reditus in suam sustentationem erogare necesse habeat? Si verò reditus adeò sint tenues, ut ne quidem ad congruam sufficiant, quàm durum foret ac difficile Parocho, si ad eam sibi comparandam nulla die festo aut Dominico posset pro missis accipere stipendia ad suam sustentationem convenientem necessaria, de qua tamen ipsi provisum esse volunt omnia Jura, tam Naturale ac Divinum, quàm Ecclesiasticum? Quis ergo asserat, Jure Ecclesiastico, aut, ut Pater Reiffenstuel putat, etiam Divino, obligari Parochos juxta proportionem redituum vi sui beneficii obligatos esse vel ad missas quotidie (cùm tamen nec Jus Divinum nec Ecclesiasticum etiam opulentos Parochos obliget ad quotidie celebrandum) vel saltem singulis Dominicis, & festis diebus specialiter applicandas pro Parochianis? quæ obligatio plenè nimis difficilis & moraliter vix observabilis foret.

Dixi in resolutione 1. *vi sui beneficii Curati*; nam vi consuetudinis, sicubi existere satis probetur, vel vi conventionis, fundationis, præcepti legitimi Superioris, vel alterius justi tituli tam gravem obligationem Parochis imponi posse non nego, sed de hujusmodi titulo & radice obligationis constare debet. Sicut etiam negare nolim, Parochos ex quadam æquitate, vel etiam quandoque in certis circumstantiis ex charitate, obligari aliquoties pro parochianis applicare, imò frequenter intra & extra sacrificium pro ovibus suis specialiter orare, ut notat Palao ac alii nostræ sententiæ Patroni; cui tamen obligationi ajunt satisfieri (extra casum extraordinariæ ovium necessitatis &c.) si fructum communem sacrificii ipsis applicent, verbi gr. *in Memento*, vel alias orationes communes pro ipsis fundant; imò etiam approbo, quod Pater Sporer dicit his verbis, NB. *consultissimum sine dubio esse* (si fiat specialis applicatio in missa pro parochianis) *in festis majoribus, saltem semel in mense*. Nec improbo, quod docet Barbosa *de potest. Episc. p.* 2. *alleg.* 24. *n.* 23. ac alii plures, videlicet Parochos aliquoties obligari per annum pro Parochianis legere missam *secundum arbitrium boni viri*, utique magis ex decentia & æquitate, quàm ex Justitia, & rigoroso præcepto Juris Divini aut Ecclesiastici; id enim *suadet ratio*, ut loquitur Layman *loc. cit.* Dixi 2. *universaliter*, & ubique; ut indicarem, in iis diœcesibus, in & pro quibus specialiter voluit S. Congregatio per suas declarationes, quas omnino veneror, ut decet, & vim Legis obtinere posse non nego, si habeant conditiones debitas, à summis Pontificibus præscriptas, ad specialem applicationem Parochos obligare, aut ubi Episcopi & legitimi Superiores ex justis causis ita præcipiunt; his enim parere oportet Jure Naturali & Divino præcipiente.

Responsa ad Rationes dubitandi,

AD 1. Resp. 1. negando *Consequentiam*; nam Tridentinum, ut planè existimo, per verba, *pro his sacrificium offerre*, nihil aliud indicare voluit, quam Parochos, & alios beneficiatos Curatos, Jure Divino exigente, debere esse præsentes suis ovibus, ut istæ habeant opportunitatem assistendi sacrificiis missæ, eamque suis temporibus, quæ determinavit Ecclesia, nimirum diebus Dominicis & festivis, audiendi; non verò obligatos esse Jure Divino ad specialem sacrificiorum applicationem pro suis ovibus, quam obligationem, prorsus diversam ab onere sacrificandi certis diebus, Tridentinum non exprimit: ergo nec nos debemus eam asserere, sed potiùs negare, cùm

in

in odiosis, & obscuris minimum, h.e. quod minimè gravat, sit sequendum, c. 16. & 31. *de R. J. in 6.* verba quippe Tridentini in vero adhuc & quidem principaliter intento sensu accipiuntur, si juxta datam explicationem intelligantur; ibi enim Tridentinum principaliter & ferè unicè id agere intendit, ut declaret, beneficiatos Curatos debere in suis Ecclesiis residere personaliter, cùm aliàs non possint cognoscere oves suas, pascere verbo Dei, & administratione Sacramentorum & ea ipsis exhibere, ad quæ præstanda obligantur fideles. Si igitur Parochi resideant personaliter in sua parochia, ibique missas celebrent, ut eas parochiani audire possint illis diebus, quibus audire tenentur, satisfit intentioni Tridentini. Verborum igitur Tridentini *pro his sacrificium offerre* est, *pro commoditate* parochianorum, ut nempe habeant copiam audiendi missam diebus, quibus tenentur interesse missæ. Sic explicant plurimi & gravissimi DD. Et hæc interpretatio nec à communi loquendi modo abhorret, v. g. aliquis fundat Capellaniam, & Capellanum obligat, ut certa hora, verb. gr. hora quinta matutina faciat Sacrum pro ancillis & operariis diurnis, vel hora undecima in diebus festis pro peregrinis subin serò ad talem locum pervenientibus, & prorsus nihil dicit de obligatione applicandi fructum missarum aut de intentione, ad quam offerre debeat Sacrum Capellanus; in hoc casu rectè dicitur juxta modum loquendi & sensum communem, quòd tales missæ sint fundatæ, & legendæ à Capellano pro ancillis & operariis diurnis, pro peregrinis serò appulsis, licèt nulla sit penes Capellanum obligatio applicandi specialiter fructum missarum pro ancillis, aut peregrinis. Ita quoque, cùm Tridentinum de applicatione sacrificiorum nihil dicat; sed solùm velit, ut sacrificia offerant Parochi pro ovibus, scilicet *tam frequenter missas celebrent* (notetur verbum *celebrent*, non dicit, *applicent*) *ut suo muneri satisfaciant*, uti se ipsum explicat Tridentinum *ead. sess. c. 14. de ref.* rectè colligitur, Parochos satisfacere, si celebrent missas toties, quoties iis interesse fideles præcipit Ecclesia.

℞. 2. Non malè ab aliis Tridentino satisfieri creditur, si Parochi offerant sacrificia pro parochianis, specialiter prò illis orando in missa, v. g. ad *Memento*, vel generalem fructum, qui omnibus fidelibus communis est; & sacrificio præsentibus præcipuè applicabilis, parochianis applicando: cum quo stat libertas specialem applicationem faciendi pro aliis, ac propterea stipendium accipiendi.

℞. 3. Argumentum hoc ex Tridentino petitum planè probat nimium: ergo probat nihil; si quidem probaret, etiam Papam, Episcopos, Prælatos Regulares & Sæculares, curam animarum obtinentes, obligatos esse, & quidem Jure Divino, sua sacrificia applicare pro subditis, nam Tridentinum *c. 1. cit. de ref. §. 23.* non solùm de Parochis loquitur, sed de omnibus Prælatis & Sacerdotibus, quibus cura animarum commissa est: sed quis dicit, hujusmodi Prælatos, Episcopos &c. ut ut reditus quandoque opulentissimos habeant, teneri sua sacrificia speciali applicatione pro suis subditis offerre, præsertim omnibus diebus dominicis & festis, aut etiam singulis diebus? Certè reclamat communis sensus Doctorum, æquè ac fidelium, universalis quoque praxis & tolerata ipsorum Episcoporum, Prælatorum Regularium &c. etiam timoratorum &c. ergo planè falsum est, quòd parochi, & quidem Jure Divino, teneantur speciali cum applicatione pro suis ovibus sacrificia offerre.

Ad 2. ℞. 1. Juxta Thomam Sanchez *de Matrim. l. 8. disp. 2. numer. 10.* Petrum de Ledesma in Summa *to. 1. de Sacram. Pænit. c. 13. difficult. 7.* Alph. de Vega *in Summa to. 1. c. 62. casu 40.* Villalobos & alios nonnullos Theologos apud Fagn. *in c. quoniam fin. de Constit. nu. 62.* item juxta Pontium *l. 5. de Matrim. c. 13. §. 2.* Dian. Bonac. Laym. *l. 1. tr. 4. c. 7. numer. 26.* declarationes S. Congregationis Concilii sunt tantùm doctrinales, non legales, aut vim Legis habentes, nec iis necessariò standum. Quod si verum esset, licèt saltem quibusdam videatur probabile esse, simul & semel tota objectio esset enervata. Verùm quia *in Prolegomenis mei Candidati* his declarationibus, tamquam authenticis, cum probabiliori & communiori sententia vim Legis tribui, si habeant tres conditiones à summis Pontificibus, qui huic Congregationi potestatem interpretandi Tridentinum quoad morum decreta concesserunt cum suis tamen limitationibus, disertè requisitas; idcirco ℞. 2. Declarationes S. Congregationis, quas adducit P. Reiffenstuel (utique præcipuas selegerit) non habent vim Legis, adeòque nihil probant, quia destitutæ sunt debitis conditionibus & quidem *prima*, quam expressè requisivit Sixtus V. in Bulla, quæ incipit *Immensa æterni DEI.* edita 11. *Cal. Febr.* 1587. ubi Tridentini interpretationem quoad fidei dogmata sibi soli reservat; in iis verò, quæ de morum reformatione, disciplina, ac moderatione, & Ecclesiasticis Judiciis, aliisque hujusmodi, si dubietas aut difficultas emerserit, Cardinalibus interpretandi facultatem impartitur, *nobis tamen consultis* (notetur hæc clausula limitans) h. e. Summo Pontifice priùs consulto, nomineque Pontificis, ut addidit Gregor. XIV. teste P. Schmalzgrueber *in dissert. Proœm. numer.* 371. expressò. Fagn. *numer.* 7. & alii idem Fagnanus; qui ipsemet per multos annos fuit Secretarius ejusdem Congregationis, *numer.* 10. addit, *ante interpretationem* debere consuli Papam; sed Cardinales rarò consulunt Papam, uti ex Salas *disp. 2. de Legib. num. 51.* notat Pellizar. *tract. 4. c. 4. num.* 108. Sicut neque consuluerunt, dum allegatas contra nos declarationes ediderunt; nam in priori de nullo Pontifice priùs consulto aut confirmante fit mentio, in posteriori autem, licèt secuta sit confirmatio illius per Innocentium XII. ea tamen non fuit petita ab ipsis Cardinalibus (minùs ante interpretationem ab iisdem consultus Pontifex) sed fuit petita ab Episcopo, ad quem missa est, primùm post intervallum temporis, atque à Pontifice *in specialem gratiam* hujus tantùm Episcopi data. Tertiam declarationem nihil moror, quia meam resolutionem non impugnat; non enim assero, Parochum, qui ex alio titulo, verb. grat. beneficii sui unde unde sic onerati, aut salarii &c. tenetur missam applicare pro parochianis, aliud & novum stipendium ab aliis oblatum posse recipere, vel missam ad aliam intentionem applicare. ℞. 3. allegatæ duæ declarationes, quibus unicè innititur P. Reiffenstuel, non habent *alteram* conditionem, quæ juxta omnes exigit, ut declarationes non sint *extensivæ*, sed *comprehensivæ*, h. e. à propria verborum Tridentini & usu recepta significatione non recedentes; si enim extensivæ forent, non essent declarationes legis jam existentis, sed nova lex, quam ponere non est concessum Cardinalibus Interpretibus: sed dictæ duæ declarationes, quæ obligant Parochos pingues ad quotidie, tenues verò & congruâ destitutos ad omnibus festis & dominicis diebus applicanda sacrificia pro Parochianis, planè non sunt comprehensivæ, sed extensivæ; nam verba Tridentini in propria & usu recepta significatione nihil dicunt de applicatione speciali pro parochianis, minùs de applicatione singulis diebus, vel omnibus dominicis & festivis, facienda, cum distinctione inter reditus Parochiani pingues & tenues, qui sensus dicto modo declaratus antecedentes ad dictas declarationes meo judicio nullis fortè Doctorum & fidelium inciderit; præsertim cùm Tridentinum spectaverit præcisè curam animarum, quæ non minùs incumbit Parochis tenues, quàm pingues reditus habentibus, & omnes ac singuli teneantur offerendo sacrificia opportunitatem facere suis parochianis audiendi certis diebus Sacra ad participandum fructum, ut specialiùs obvenientem, qui Sacris intersunt. Adde, quòd P. Reiffenstuel velit, dictam Parochorum ad applicanda sacra obligationem esse Juris Divini ob verba Tridentini; at vehementer subsisto, an Cardinalibus sit data potestas authenticè declarandi Jus Divinum, imò puto, id soli Pontifici competere: ergo etiam ex hoc capite non videtur vim habere utraque dicta declaratio. ℞. 4. Pariter carent *tertia* conditione, quæ juxta Decretum *Cùm sacra* jussu Urbani VIII. editum 2. August. 1632. exigit, ut declarationes in forma authentica producantur, scilicet cum subscriptione Cardinalis Præfecti & Secretarii & sub consueto sigillo; quia nempe compertum fuit, complures ex declarationibus fuisse alteratas,

diminutas, aut omnino confictas. P. Schmalzgrueber *numer.* 185. & aliis secluſa hac conditione nimis multiplicari Leges contingeret, quod non expedit. Atqui memoratæ duæ declarationes, quas affert Reiffenstuel, & ait sibi Roma ad suam petitionem transmissas; an habuerint subscriptionem præfatam & Card. Præfecti & Secretarii, cum consueto sigillo, atque an à Vicario Generali Frisingensi agnitæ ut authenticæ, adeò certum non est, ut potiùs contrarium appareat ex libro eodem P. Reiffenstuel, ubi in fine ponit præcisè *Secretarium* Congregationis; ne quidem expresso ejus nomine, attestantem, declarationem hujusmodi Cardinalium repertam in Registro authentico literarum Congregationis. Deiu etsi habuissent, &c. tamen 5. quòd declarationes S. Congregationis non soleant universaliter dari, sed tantùm ad locum, unde petuntur; uti paucis abhinc annis mihi rescribi fecit quidam Eminentissimus Cardinalis, multarum Congregationum membrum summæ auctoritatis, & ipsa declaratio prior insinuare videtur, dum declarationem suam restringit ad urbem & diœcesim Lucensem per verba, *idem nunc censet* (Congregatio) *quoad Parochos istius civitatis & diœcesis*: item Innocent. XII. approbans alteram declarationem per verba, *specialem ipsi Episcopo* (Pistoriensi) *gratiam facere volens*. Atqui nullus Germaniæ Episcopus, quod scio, neque Frisingensis (sed solùm P. Reiffenstuel ex privato instinctu) petiit declarationem pro parochis suæ diœcesis, neque ad ullum Episcopum Germaniæ, etiam Frisingensem, fuit expedita talis declaratio: ergo nullos Germaniæ parochos stringunt hujusmodi declarationes. Illarum diœcesium Parochos, à quibus & pro quibus petita & data est hujusmodi declaratio præfatis conditionibus instructa, nolim eximere ab obligatione, quam ipsis injungit declaratio: ipsi viderint, quamvis etiam respectu horum videatur deesse conditio, quæ vale declarationes esse comprehensivas, nisi & hanc suppleat specialis Auctoritas Papæ accedens: Quod si fieret etiam pro Parochis nostræ Germaniæ, mox cum omni submissione acquiescerem: unicus enim mihi Ecclesiæ mihi præ toto mundo est, & esse debet.

Ad 3. fluit responsio ex dictis. Si enim declaratio est extensiva, & sic novam inducit Legem; utique requiritur specialis promulgatio, quin & (ad ejus subtam dubitationem) acceptatio; item si non dentur declarationes universaliter, sed cum restrictione ad locum, ad quem expediuntur, utique non stringunt alibi: sed in Germania sæpius dictæ declarationes nunquam sunt promulgatæ, multò minùs receptæ, neque ad Germaniam aliquando datæ: ergo. Notetur hic doctrina, quam ex Paulo de Castr. tradit Engheu. in *dec. quoniam numer. 44. de Constit.* sic docens, declarationem tribus modis fieri. 1. si declaretur, quod est in Jure: & hæc non est nova lex. 2. si per modum correctionis super eo, quod est certum. 3. si per modum modificationis vel augmenti, & in his duobus ultimis casibus dicitur nova lex constitui, adeòque requirit promulgationem specialem, &, si forent leges universales, provinciis, & diœcesibus: atqui juxta mea principia in singulis, declarationes, quas allegat P. Reiffenstuel, declarant Tridentinum per modum modificationis, & *augmenti*, ut videor mihi ostendisse: ergo.

Ad 4. Parochis non debentur, nec à parochianis dantur reditus pro sustentatione, propter sacrificia Missæ pro se specialiter applicata, sed propter curam animarum, quam præsentes & actualiter residentes exercere debent maximè prædicando verbum Divinum, catechizando rudes, administrando Sacramenta, imò & sacrificando, ut fideles habeant opportunitatem audiendi missam diebus festis & dominicis præcipuè; & inde etiam, dum missis intersunt, specialem ex illis fructum consequantur & ampliorem, præsertim si accedat memoria, quam Parochus sacrificans ad Aram facit pro parochianis. Quod si fiat, satisfit textui S. Pauli. Atque ex his apparet, *Consequentiam* argumenti rotundè negari posse.

TITULUS XXX.

De Decimis.

DECISIO CIII.

De Colonis decimas ex fœno, & decimum manipulum frumenti solvere recusantibus ex agris.

SPECIES FACTI.

QUædam Communitas Ecclesiastica Bavariæ emit à laicis possessoribus decimas laicales per certum districtum insignis alicujus pagi, &, postquam instrumenta & antiquas scripturas à venditoribus sibi extraditas accuratiùs lustravit, invenit documentum aliquod, in quo Princeps territorialis has decimas concessit tamquam feudales jam ante ducentos ferè annos, in quo præter decimas ex agris etiam fit mentio decimarum ex pratis, prætendere cœpit, atque à colonis exigere decimas ex fœno, sicut ex frumento, reclamantibus & se se fortiter opponentibus rusticis, tempusque memoriam hominum excedens pro sua ab hujus speciei decimis immunitate allegantibus.

Eadem Communitas à centum & ampliùs annis decimas cujusdam parochiæ longiùs dissitæ sibi incorporatas, vel potiùs fructus decimales, elocavit colonis pro certo pretio valde tolerabili, & respectivè modico (nimirùm juxta formam antiqui temporis, quo frumenti modius admodum modica pecunia comparari potuit, eoque vendi debuit, renovato quotannis contractu. Sed, cùm peritiùs & circumspectiùs œconomiam suam hoc tempore inciperet tractare, animadvertit, se his locationis contractibus graviter fuisse læsam, cùm frumenti pretium notabiliter hoc tempore sit auctum. Idcirco, ne ulterioris damni periculo se exponeret, statuit omissa elocatione per se ipsam colligere decimas, expertura, an magis sibi conduceret; imò non dubia, quin major ex hoc emolumentum captura sit, tempore messis misit, qui decimas colligeret, & in Communitatis horreum aveheret. Verùm cùm ad rem perventum, notatum est, colonos non *decimum*, prout Juris & moris est, sed primùm *undecimum* manipulum segregare. Monuit decimatum collector de obligatione decimos quosque segregandi & legitimo decimatori relinquendi, sed responderunt coloni, id apud se, imò per totam viciniam longissimo usu receptum, & consuetum fuisse ab immemoriali tempore, & ab hoc usu se non recessuros. Dissimulavit pro illo articulo collector, quidque actum esset, retulit Dominis suis, qui hac ratione contra Justitiæ & Juris leges damnificari se rati apud competentem Judicem Ecclesiasticum converserunt colonos.

Ex qua duplici contingentia duplex mihi quæstio fuit proposita. 1. An ista Communitas Ecclesiastica habeat jus exigendi decimas ex fœno. 2. An coloni *undecimum* manipulum pro decimis solventes adigi justè valeant ad manipulum *decimum*?

QUÆSTIO I.

An ista Communitas Ecclesiastica habeat jus exigendi Decimas ex fœno?

Rationes dubitandi.

HAbere se omnino contendit Communitas, se fondans 1. in Jure Communi Canonico, quod omnes terræ fructos absque ulla distinctione subjicit decimationi; *de omni fructu: de omnibus prædiorum fructibus* solvendas ex obligatione decimas esse illimitatè asserens, *text. in c. nuatios 6. & c. ex parte 21. de decimis*, inter omnes autem prædiorum fructus utique etiam veniunt fructus pratorum, seu fœnum, imò hoc haud obscurè exprimitur in specie. *c. Commissum 4. eod.* Eædem decimæ ex fœno, tamquam in hoc districtu, de quo lis est, debitæ expressè nominantur.

2. In aliquo antiquo documento & litteris, in quibus

bus Princeps territorialis, velut Dominus directus, decimas hujus districtus in feudum concessas esse fatetur his formalibus, quòd ipse has duas partes pratorum, & agrorum decimas, in Feudum pecuniarium concesserit: quàm parùm ergo decimæ agrorum in hoc loco in dubium vocari, tam parùm decimæ pratorum recusari possunt, cùm de utrisque prorsus æqualiter & copulativè loquantur litteræ feudales. Neque

3. Colonos ab onere solvendi decimas pratorum, tam de Jure Communi quàm ex recitatis litteris debitas, eximere potest per immemoriale tempus in hoc loco, uti asserunt, omissa aut neglecta harum decimarum præstatio; partim quia tempus immemoriale necdum probatum, imò tam facilè non est probabile, ut sibi persuadent coloni, partim quia antecessores, & harum decimarum venditores, per suam negligentiam, qua decimas ex pratis colligere & exigere omiserunt, prædicare non potuerunt successori; cùm alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri, *l. non debet ff. & c. 22. de R. J. in 6.* Siquidem

4. Per hujusmodi diuturnam omissionem neque Consuetudo, neque Præscriptio, immunitatem à præstatione decimarum ex pratis attribuit colonis: non *Consuetudo*, quia secundùm classicos auctores, videlicet Innoc. in *capitul. 32. de decim.* Marta *de Jurisdict. pag. 4. cent. 1. cas. 24. à numer. 22.* Nicol. Reusner. *vol. 2. cons. 11. numer. 49.* Hunnium *Encyclop. p. 5. tit. 2. capitul. 8. numer. 5.* Felin. Paris. Bald. & alios apud Covarruv. *lib. 1. variar. capitul. 17. num. 8.* & Ferd. Vasq. *lib. 2. Controv. capitul. 87. numer. 8.* Decimas prædiales tollere aut abrogare nulla potens est consuetudo propter paritatem, quam habent cum tributis Principi ac Domino territoriali pendendis, à quibus per viam Consuetudinis (aut Præscriptionis) neminem eximi Jura concedunt, *l. 6. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.* quis igitur consuetudini (aut præscriptioni) vim tribuat tollendi tributum Divinum, cujusmodi sunt decimæ, *capitul. 26. de decim.*? Ut taceatur, impræsentiarum propriè dictam consuetudinem locum habere non posse, utpote quæ essentialiter integram & amplam communitatem respicit, non verò aliqua solùm membra illius. Æquè parùm roboris habet.

5. Prætensa *Præscriptio*, etiam mille annorum; uti testatur Barbat. *vol. 2. cons. 35. col. 6.* Berlich. *p. 2. concl. 4. numer. 24.* allegans Franc. Balbum, Petrum Gilcken, & textum in *can. revertimini 65. caus. 16. quæst. 1.* ex ratione, quia decimæ debentur DEO in signum universalis Dominii. *text. in capitul. 16. in med. & capitul. 33. §. cùm autem, de decim.* Adde, quòd hujusmodi præscriptioni desint necessaria requisita, uti justus titulus & bona fides, nam decimas non solvens peccat, & agit non solùm contra SS. Canones & Jus Commune, sed etiam contra jus privatum decimatoris: ac *tantò sunt graviora peccata, quantò diutius infelicem animam detinent alligatam*, *cap. fin. de consuet.* Deficit quoque legitima possessio, sine qua non currit ulla præscriptio, *cap. 3. de R. J. in 6.* Et huic opinioni subscribunt non solùm Canonistæ antiqui communiter, verùm etiam ex Legistis Duar. Borell. Bellamera, Honn. *loc. cit. cap. 2. numer. 57.* & ex recentioribus Canonistis Bernardus Van-Espen *pag. 2. Jur. Eccl. tit 33. c.7. n.3.* addens, in Galliis non semel judicatum esse, laicos obligari ad solvendas decimas è suis terris, tametsi à tempore immemoriali eas non solvissent.

Rationes decidendi.

HÆc tamen omnia, & alia his similia, nequaquam mihi videntur tam valida, ut ab opposita sententia dimovere vel retardare possint aut debeant, adeò quidem, ut, si coloni vel per 10. aut saltem 30. annos (quod utique ipsis difficile non erit) probant, à se & prædecessoribus suis non solutas fuisse decimas ex pratis Decimatori Laico, antequam is communitati Ecclesiasticæ decimas sui destrictus vendiderat, immunitatem à decimis pratorum tam de futuro quàm de præterito consecutos esse indubitatò pronuntiem, sive eam ex Consuetudine sive ex Præscriptione consecutos esse dixeris.

Et quidem *Consuetudini* hanc vim abrogandi decimas ex fœno inesse manifesta Jura Canonica edisserunt, secundùm quæ omnes Decimæ totaliter tolli in quibusdam locis per consuetudinem posse in aperto est, textus clari in *c. 4. c. 18. 20. de Decim.* adeò quidem, ut litem, si quam super præstatione decimarum oriri contingat, decidi velint ex locorum consuetudine & usu, *c. 32. col. pr.* ibi; *in aliquibus regionibus quædam permissæ sunt gentes, quæ secundùm suos ritus decimas de more non solvunt, quamvis censeantur de nomine Christiano.* Et infrà *§. 1. illæ quippe decimæ necessariò solvendæ sunt, quæ debentur ex Lege Divina, vel loci NB. Consuetudine approbatæ*: ergo à contrario illæ decimæ non sunt necessariò solvendæ, quæ per consuetudinem non sunt approbatæ. Confirmatur: ex *citt. c. 18. & c. 20.* patet, jus quoque percipiendi decimas per consuetudinem positivè obtineri: ergo à fortiori jus non solvendi decimas, seu immunitas à Decimis negativè obtineri potest; cùm plùs sit alicui concedere jus positivum, quàm negativum, & præcisè immunitatem. Quapropter Doctor Angelicus *quodlib. 2. art. 8.* expressè docet, injustè exigi decimas, etiam per Clericos, ubi datur consuetudo non solvendi. Juri Communi concordat Jus Bavaricum, non incapax aliquid statuendi de Decimis, quæ jam sunt laicales effectæ, & laicis debitæ, quales fuerunt præsentes, quod tit. 28. art. 14. Jus Bavaricum sic statuit: qui de inferioris generis fructibus, uti de rapis, caulibus, & similibus ab antiquo, & immemorabili tempore nullus omninò decimas persolverunt, in pacifica possessione relinquantur, & nullæ ab iis decimæ exigantur. Rursus art. 16. seq. in quibus autem locis ab antiquo tempore minutæ (ad minutas autem decimas reducuntur quoque decimæ ex fœno, teste P. Friderich in egregio tractatu de decimis num. 271.) & Sanguinis decimæ persolutæ fuerunt, etiamnum ibidem solvantur; in iis autem locis, in quibus ab antiquo solutæ non sunt, neque deinceps easdem pendere teneantur. His tam claris Jurium dispositionibus acquiescunt & consentiunt propè omnes & melioris notæ Jurisperiti communissimè, ut adeò in contrarium allegari parùm vel omnino non attendi mereantur, ut infra magis firmabimus.

Conspirat quoque notoria praxis ferè omnium locorum, præsertim in Bavariâ, de qua celeberrimus & rerum Bavaricarum peritissimus Commentarista L. B. Schmid. *semicent. 2. contr. 29. n. 3.* ita scribit: *certissimum est, quòd, sicut in aliis locis, ita etiam in patria nostra plurimæ ejusmodi decimarum species per desuetudinem abolitæ fuerint, uti sunt decimæ venationum, piscationum, aut fodinarum, lignorum caducorum &c. imò in patria nostra omnino nullæ minores decimæ debentur, utpote de leguminibus, oleribus, rapis, lino, cannabe, nec de fœtibus ovium, lacte aut lana &c. nisi Parochi aut Clerici docuerint, se in quasi-possessione similium decimarum ab antiquo constitutos esse, ut ipsi lex & consuetudo hac in parte potiùs resistat, ut est textus in art. 16.* Juris Bavarici. Ita ille, qui alibi idem insinuat de decimis ex pratis & fœno in specie. Dubium igitur non est, quin mota lite & quæstione, an hi vel illi fructus sint decimabiles, seu Decimis obnoxii, consuetudo locorum respicienda, & secundùm eam sententia ferenda sit. Atqui in districtu, ubi noviter prætenduntur decimæ ex fœno, & per totam viciniam, ex antiquissima Consuetudine (sufficerent probabiliter 10. anni, per *l. 1. 2. 3. C. de præscript. long. temp.* juncto titulo *C. quæ sit longa consuetudo*. Gibalin. *l. 6. scientiæ Canon. cap. 2. qu. 2. num. 22.* ubi hanc sententiam omnino veram esse putat. Haunold. verò *de J. & Just. in proœm. c. 3. nu. 1. & 30.* communiorem dicit, præsertim cùm consuetudo hujus districtus non pugnet, vel non pugnaverit, dum fuit completa, contra Ecclesiam vel decimatores Ecclesiasticos) Decimæ ex pratis & fœno non solvuntur; ut clarè asserit Species facti, à Parte adversa non impugnata: qui districtus & vicinia utique constituunt integram & amplam communitatem, quæ sufficiat ad propriè dictam consuetudinem, imò etiam una vel altera parochia jam pro integra communitate in ordine ad hanc effectum haberi posse videtur. Imò in Bavaria non malè dicitur esse consuetudo provinciæ, decimas pratorum abolens, cùm mihi saltem non constet nisi de

uno illius loco (licèt Cancellarius Schmid de quibusdam testetur oppositum) in quo solvantur decimæ ex fæno, ita ut sæpius per modum proverbii audiverim dici: Litigant de fæni decimis, quæ non solvuntur. Si verò, quod tamen nullatenus videre possum, in substrato casu non procederet Consuetudo, rem tamen totam

Evinceret *Præscriptio*, per quam Decimis, licèt sint præstationes annuæ, præscribitur., seu immunitas ab iis solvendis tam in futurum, quàm de præterito, obtinetur lapsu 30. vel 40. annorum, modò non cursat contra decimatorem Parochum, vel alium jure Parochi gaudentem, ut claré habetur *c. 4. & 6. de Præscript.* Concordant *l. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.*, *l. 26. C. de Usuris*. In tali enim longissimi temporis præscriptione præsumitur bona fides, & justus titulus, ita ut nec allegari nec probari debeant, per *c. 6. de Præscript. l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Panormitan. Covar. Vasquius *l. 2. c. 70. & 79.* Sed impræsentiarum coloni per 30. vel 40. annos nihil ex pratis suis solutum pro decimis esse haud difficulter probabunt, cùm de tempore immemoriali suæ immunitatis dubitare non videantur. Nec obstat, quòd multi DD. cùm Fachin. Berlich. Myns. & Gajlio contendant, præstationes annuas non extingui per unam præscriptionem tricennalem, sed tot requiri præscriptiones hujusmodi, quot sunt præstationes, & unicam dumtaxat præstationem lapsu 30. annorum tolli, per *l. cùm notissimi, 7. §. ult. C. eod.* Si quidem longè verior sententia, Jurique Communi æquè ac Bavarico conformior, cum Panormit. Bald. Boer. Nicol. Everhardi, Hannold. Arnoldo Rath *de usucap. c. 4. assert. 8.* tenet, sufficere unicam præscriptionem, ut satis mihi demonstrasse videor in *meo Candidato l. 2. tit. 26. numer. 86.* ac satis enervasse *l. 7. cit.* unicum ferè adversariorum fundamentum. Neque in tali præscriptione privativa, & alieni juris extinctiva, deficit possessio proportionata, nimirum negativa, quę consistit in negatione exactionis, & incipit, quando bona fide omittitur prima præstatio; tunc enim negativè possideri incipit immunitas, vid. dictus *Candidatus nu. 41. 42.* Dein licèt transmitteretur gratis, in aliis præstationibus annuis non sufficere unam præscriptionem, certò tamen sufficeret in decimis, seu in hac particulari specie præstationum annuarum, per *c. 4. & 6. citt.*

Confutantur Rationes dubitandi.

AD 1. aio, in thesi verissimum esse, quòd spectato Jure Communi Ecclesiastico de omnibus terræ fructibus, etiam ex fæno in specie, debeantur decimæ; in hypothesi tamen, ex Jure speciali, Consuetudine, Præscriptione &c. huic generalitati derogari posse, ita ut de quibusdam fructuum speciebus non debeantur, pariter certum esse ex eodem Jure Communi, uti probatum est, imò in hoc districtu decimas ex pratis sublatas esse ex ipso facto satis manifestum est. Quin attento Jure Bavarico (se fundante in communi Bavariæ praxi) si credamus Cancellario Schmid Juris Bavarici nobilissimo Interpreti *ad tit. 2°. art. 16.* decimatores, etiam Clerici, in Decimis *minutis* assistentiam Juris non habent pro se, sed contra se, ita ut ipsi teneantur probare possessionem vel quasi, ac inde jus acquisitum.

Ad 2. Etiamsi transmitteretur, litteras feudales Principis territorialis de anno 1548. authenticas exhiberi (quod omnino necessarium foret) in quibus decimas pratorum æquè ac agrorum decimatori vasallo pro tunc concessæ reperiuntur in hoc districtu, pridem tamen sive per consuetudinem, sive per præscriptionem, sive per utramque, pratorum decimæ abrogari potuerunt, & defacto abrogatas esse omnino & facilè evincitur; nam etiam Jura feudalia subjacent consuetudini, & præscriptioni. Taceo, quòd istæ feudales litteræ secundùm omnem apparentiam à Curia feudali datæ sint insciis & non consentientibus colonis (uti constanter asserunt, sibi nihil de illis constare) de quorum tamen præjudicio agitur: sed instrumenta sine præscitu & consensu eorum, quibus præjudicant, erecta nihil probant, præsertim si præjudicium exprimatur solùm enuntiativè & incidenter, uti in dictis litteris contigit. Mascard. *concl. 925. num. 5. de Prob.* Harpprecht *l. 1. Responsor. c. 7. respon. 62. nu. 9.* ubi sic ait: *instrumentum contra tertium, quem non constat interfuisse instrumenti confectioni, non probat, l. ult. ff. de interrogat. in Jure fac. l. certum §. si quis absenti, ff. de Confess.* Consonant, quæ tradunt DD. ad *l. admonendi, ff. de Jurejur.* & P. Schmalzgrueber *ad tit. de Privil. numer. 272.* Vel igitur vasallus decimator, dum pro hoc feudo sollicitavit, in sua supplica erroneè exprimens Pratorum, & Agrorum decimas, decepit Curiam Feudalem, vel hoc ex alio errore aut ignorantia utriusque classis decimas conjunxit.

Ad 3. In primis, uti jam notatum est, non requiritur ad obtinendam à colonis immunitatem à solvendis pratorum decimis tempus immemoriale, quod tamen probare paratos se asserunt, sed sufficit decennium, si consuetudine, vel tricennium (cùm adversùs decimatores laicos non privilegiatos cucurrerit) si præscriptione niti velint coloni. Deinde non est dubium, quin successori noceat, si antecessor jus aliquod, etiam per negligentiam, amisit, cùm noti sit Juris, quòd nemo plus juris, quàm sibi competat, in alium transferre valeat, *c. 79. de R. J. in 6.* & is, qui in jus succedit alterius eo jure, quo ille (non majori) uti debeat, *c. 46. eod.* Quo pacto alteri per alterum non iniqua, sed æquissima infertur conditio.

Ad 4. Satis superque demonstratum est, quòd usus & consuetudo longa, & longissima, in causis decimarum, & obligationis ad illas pendendas abolitione, locum habeat & attendi cumprimis debeat, ita ordinante Jure tam Bavarico quàm Communi, & conspirante communi DD. sensu. In oppositum allegati DD. vel loquuntur de totali Decimarum abrogatione, vel de casu, quo subtractis per consuetudinem decimis Parocho aliunde non suppetit necessaria sustentatio, vel nituntur erroneo supposito & falsa opinione, qua putant, Decimas formaliter & quoad determinatam quotam sumptas adhuc in Novo Testamento deberi Jure Divino, quod falsum est, præsertim in decimis laicalibus, quæ non ampliùs Parocho solvuntur: qui tamen omnes casus huc non sunt applicabiles: ergo nec doctrina dictorum Auctorum. Paritas cum tributis valde claudicat, partim quia Jura Civilia expressè resistunt consuetudini & præscriptioni tributis adversanti, è contra autem Jura Canonica non resistunt consuetudini & præscriptioni decimis adversanti, imò utramque positivè approbant, ut vidimus: partim quia decimæ non immediatè debentur, etiam Parochis, in recognitionem supremi Dominii DEI, sed solùm mediatè & secundariò, immediatè autem Parochis in congruam sustentationem, & quidem solùm materialiter spectatæ, non quoad certam ac determinatam quotam; laicis autem nec ad congruam sustentationem, & insuper nec immediatè nec secundariò in recognitionem supremi Dominii Dei: è contra Principi & Magistratui sæculari tributa debentur immediatè in recognitionem supremæ potestatis: ergo, licèt tributis solvendis non obstet consuetudo, vel præscriptio, saltem ordinaria & non immemorialis, obstare tamen potest decimis solvendis. Nec exinde in hac facti contingentia consuetudo impugnabilis est, ac si deesset communitas integra & propriè dicta, cùm non solùm in hujus parochiæ districtu, quæ tamen fors non malè pro integra communitate considerari potest, sed etiam in tota vicinia consuetudinem vigere satis constat & usum antiquissimum, vi cujus ex fæno nec petuntur nec solvuntur decimę.

Ad 5. pariter satis ostensum est, quòd secundùm sacros Canones plurimùm valeat in materia decimarum præscriptio, uti patet ex *c. 4. 6. & c. 1. in 6. de præscript.* ubi etiam approbatur præscriptio positiva, qua obtinentur decimæ, & non solùm privativa, qua extinguuntur, & sola immunitas obtinetur. In contrarium citati DD. uti *& can. revertimini*, loquuntur de Decimis, prout debebantur in Veteri Testamento, quas quidem aliqui, sed perperam, adhuc Jure Divino quoad determinatam quotam, nempe decimam

mam partem fructuum qua talem, Parochis deberi existimant in recognitionem universalis Dominii Divini; qui tamen hoc ipsum non admittunt apud decimatores laicos, quales fuerunt, à quibus sub antiqua qualitate laicali modò translatæ sunt decimæ hujus loci in communitatem Ecclesiasticam. Justus titulus & bona fides non debet probari in præscriptione longissimi temporis, sed præsumitur, saltem si præscriptio non currat contra Parochum; imò in præscriptione privativa non alius requiritur titulus, quàm patientia Domini, *l. 10. pr. ff. si servit. vind. l. penult. & ult. C. de servit.* neque necessaria est possessio vel quasi possessio positiva, sed sufficit negativa, seu omissio præstationis, v. g. decimarum, debito tempore continuata, quæ in prostrato non defuit: quòd verò laici sint capaces possidendi immunitatem à prestandis decimis, & sic præscribere decimis valeant, licèt decimas (spirituales adhuc) possidere ac prescribere nequeant, extra dubium est. Textus ex *c. fin. de Consuet.* desumptus procedit solùm tunc, quando mala fide non prestantur decimę ab illis, qui sciunt se ad illas obligari, & quando constat de tali mala fide. Ex adverso allegati, vel forsan etiam allegandi DD. pauci, vel intelligendi sunt de casu, quo per præscriptionem immunitatis à solvendis decimis Parocho auferretur necessaria sustentatio, in quo non versamur, vel nituntur falsa hypothesi, quòd decimę qua tales in nova Lege debeantur Jure Divino, vel loquuntur de longè alio casu, aut referunt aliorum dumtaxat opiniones, uti in specie Berlich. *lo. cit.* vel supponunt malam fidem in non solventibus decimas.

QUÆSTIO

An Coloni, undecimum manipulum per centum & amplius annos pro decimis solventes, adigi justè valeant ad solvendum deinceps manipulum decimum?

Rationes dubitandi.

Videtur, quòd sic. 1. quia ipsum nomen & natura *decimarum*, quod determinatè *decimam* fructuum partem denotat, nec minorem nec majorem, *can. 4. caus. 16. q. 7. can. 66. q. 1. ead. caus.* ergo undecimus manipulus repugnat naturę ac nomini decimarum; verba enim in propria ac nativa significatione sunt accipienda, *l. non aliter ff. de legat. III.* & naturę rerum sunt immutabiles, ut habet constans Philosophorum & Jurisperitorum gnoma. Idem eruitur

2. Ex Jure Communi, quod, ubicumque loquitur de decimis, hac ipsa utitur voce, & *Decimas* integrè ac sine diminutione persolvi mandat, *c. 4. 5. 8. 21. 23. 26. 28. 33. & t. t. de Decimis*: si verò non decimus, sed primùm undecimus manipulus exsolveretur, *Decimæ* non integrè, sed cum diminutione prestarentur. Quinimò

3. Hęc ipsa determinata quota ipso etiam Jure Divino etiamnum in novo Testamento debita est, ut docent Abb. *in c. 32. de Decim. numer. 9.* 10. Hostiens. *in c. 24. eod. & c. 32. cit.* Innoc. *In c. fin. de Paroch.* dicens, hereticum esse aliter sentire: idem tenet communis antiquorum Canonistarum, quibus ex recentioribus accessit P. Anacl. Reiffenstuel *h. t. num.* 13. non sine claro textu Juris Canonici *in c. 25. eod.* ibi: *Decimæ Divina Institutione debentur.* Idem asserit S. Gregor. VII. in Concilio Lateranensi, relatus in *can. 1. caus. 16. q. 7.* his verbis: *Decimas, quas fideles præcipiente Domino offerunt.* Juri autem Divino nulla consuetudo aut usus contrarius derogare potest. Unde

4. Ruit precipuum fundamentum, cui innituntur coloni, qui ferè in solo temporis lapsu, & continuata per centum & ampliùs annos observantia, usu, consuetudine, aut prescriptione se fundant, asserentes, ab immemoriali tempore à se & suis majoribus non nisi undecimum manipulum pro decimis segregatum fuisse, adeòque pridem jam esse prescriptum contra manipulum decimum; nam Jus Divinum sicut consuetudinem contrariam, ita nec prescriptionem patitur. Adde, quòd hęc prescriptio destituta sit necessariis à Jure Humano requisitis, nempe *justo titulo*, & *legitima possessione*; si quidem coloni, ut ex facti specie elucescit, diminutas ad undecimum manipulum decimas non alio titulo collegerunt nisi titulo *locati conducti*, qui ad prescribendum à nemine habetur pro idoneo; neque conductor ullam habet veram possessionem, *§. possidere 5. Inst. de Interdictis*: cùm non suo, sed Communitatis decimatoris nomine, collegerint: quo pacto ipsa Communitas semper mansit in possessione, & suę possessionis causa per conductores mutari non potuit. Accedit, quòd Communitas semper extiterit in invincibili ignorantia de prestatione undecimi manipuli: sed prescriptio, utpote introducta in pœnam negligentium, *pr. Inst. de usucap.* non procedit contra invincibiliter ignorantes aliquid fieri in prejudicium sui juris, tamquam omni culpa carentes. Æquè parùm prodest colonis

5. Observantia similis per viciniam, eò quòd hęc observantia, tamquam Juri Communi contraria, stricte sit interpretationis, adeòque nec à loco ad locum, nec à persona ad personam extendenda. Accedit, quòd in quibusdam viciniæ locis etiam numeratio decimi manipuli, quæ Juri Communi & Divino conformis, in usu esse dicatur; exempla enim per alia exempla, imo per unicum, præsertim Juri conforme, enervantur. Nicolaus Everhard. *in loco à simili.* Cravetta *Cons.* 987. &c.

Rationes decidendi.

His tamen insuper habitis non dubito asserere, hos colonos deinceps justè adigi non posse, ut ab observantia, quæ tanto jam tempore apud ipsos viguit, recedant, & decimos quosque manipulos de suo frumento pro Decimis secernant. Relinquendi proin sunt in recepto huc usque usu secernendi undecimos, supposito nimirum (quod omninò subsistere ex actis & actitatis manifestum esse puto) quòd convincenter probare possint vel probent debitam hujus usus antiquitatem, nimirum, si Communitas ista Ecclesiastica Decimas quæstionis possideat ex jure Parochiali, h. e. si non solùm decimæ, sed etiam ipsa Ecclesia Parochialis pleno jure sit ipsi incorporata, tempus immemoriale, vel 40. annorum cum titulo: si verò eas teneat non ex jure parochiali, uti apparet, 40. annorum sine titulo; si nimirum se fundent in præscriptione: aliud foret, si se fundarent in consuetudine tum hujus loci tum viciniæ; tum enim fortè possent sufficere 10. anni; cùm etiam Juri Ecclesiastico derogetur per consuetudinem longam & rationabilem. Sed, ut adverti, arripuerunt coloni viam præscriptionis. Quòd autem probare concludenter deberent vel tempus immemoriale, vel 40. annorum cum titulo, si unà cum decimis ipsa Ecclesia Parochialis esset Communitati pleno jure incorporata, ita ut Prælatus Communitatis sit loci Parochus principalis & in habitu, constat ex *c. 15. ā & c. 1. in 6. de Præscript.* & quòd 40. anni sine titulo, si non Parochia ipsa, sed solùm utilitas temporalis decimarum Communitati sit incorporata, vel potiùs attributa per privilegium, conventionem &c. sufficiant ad præscriptionem & requirantur, si nempe præscriptio currat contra Ecclesiam, aut communitatem Ecclesiasticam, ac respiciat bona immobilia, vel jura stabilia immobilibus æquivalentia, uti est jus decimandi, patet ex *c. 4. 6. 8. eod.* ā & ex *authent. quas actiones. C. de SS. Eccles. & Nov. 111. cap. un.*

Ut autem legitima & convincens probatio fiat in hoc casu vel temporis immemorialis vel 40. annorum, necessarium est 1. ut testes, de eo deponentes, non sint talis communitatis membra & viri, qui & ipsi ad solvendas decimas obligantur; secùs enim tamquam testes in propria causâ pro legalibus non possent haberi, cùm ex eorum testimonio utilitas in ipsos redundaret. *text. gl. & DD. in l. nullus ff. & l. omnibus. C. de testibus.* Mascard. *de Probat. vol. 4. concl.* 1364. *n.* 1. 2. 4. 48. Bartol. *in l. in tantum §. universitatis ff. de rer. divis.* Bald. *Cons.* 168. *n.* 3. *lib.* 2. *& cons.* 10. *num.* 2. *lib.* 3. Roman. Alex. &c. Pro testibus igitur seligendi & admittendi erunt extranei & vicini, notitiam rei habentes, vel inquilini quidem, at oneri pendendi decimas non obnoxii, modò sciant & proprio sensu perceperint,

semper & per dictum tempus primùm undecimos manipulos pro decimis in hoc loco segregari consuevisse. 2. ut hi testes priùs Juramentum præstent de fideliter dicenda veritate; nam testi non jurato non creditur in Judicio in præjudiciam tertii, ut habet brocardicum ex *c. 5. 17. 29. 39. 51. & l. 9. 10. C. de testib.* desumptum. 3. ut, si de tempore immemoriali deponere deberent, Interrogatoria vel Articuli ritè ponantur, nimirum an proprio sensu per 40. annos perceperint aut viderint, in hoc loco undecimos decimari manipulos consuevisse: an non sciant, vel audiverint, quando & ex qua causa sic decimari cæptum: an de contrario usu nihil unquam audiverint, nec noverint aliquem, qui audisset vel vidisset, à tempore immemoriali observatum aliter fuisse; & an communis fama aut opinio in hoc loco sit, neminem scire initium decimationis taliter factæ. Scio equidem, multos, à *gloss. in c. 1. de Præscript. in 6.* & Myns. *cent. 1. observ.* 30. seductos, solere etiam interrogatorium formare de auditu positivo, an nimirum testes à majoribus audiverint, semper sic fuisse observatum; sed Juri & rationi longè conformius esse mihi satis demonstrasse videor in meo *Manipulo casuum, casu* 2. omnino sufficere ad probandum tempus immemoriale, si testes interrogentur & deponant de auditu negativo, quòd nempe nec ipsi contrarium umquam audiverint à majoribus, nec aliquem norint, qui contrarium vel initium hujus moris sciret, & communis opinio sit, à nemine sciri contrarium fuisse observatum, & quando sic observari cæptum. Si verò probandum foret præcisè tempus 40. annorum, sufficeret, si testes deponerent de propria experientia hujus moris per 40. annos continuati, nec ulteriùs urgendi forent, neque ad proferendum titulum, v. gr. conventionis, transactionis, concessionis &c. vel ad eum, si quem proferrent, probandum; quia in præscriptione 30. vel 40. annorum de Jure præsumitur titulus, *can. 15. V. si autem, caus. 16. q. 3. c. 1. cit. & l. 4. C. de præscript. 30. vel 40.* Nisi nimirum detegatur titulus manifestè vitiosus; tunc enim juxta probabiliorem rueret præsumptio tituli, consecutivè & præscriptio; cùm præsumptio debeat cedere veritati.

Enervantur Opposita.

PRimum per se satis elumbe est; quamvis enim nomen & natura decimarum per se & originaliter dicat certam & determinatam quotam, seu *decimam* partem fructuum, ex communi tamen sensu doctorum & indoctorum, atque ab experientia constat, quòd appellentur decimæ adhuc, & in æstimatione morali pro decimis habeantur, licèt sint per consuetudinem, præscriptionem, conventionem &c. diminutæ, vel etiam auctæ, ita ut vel undecima, vel duodecima, vel vigesima pars fructuum, vel etiam nona, vel quinta pro decimis solvatur, ut vel ipsis adversariis notum est: sic *quarta* decimarum Episcopis debita per consuetudinem, privilegium &c. quandoque migravit in *tertiam*, imò in multis locis omnino abrogata est. Nec fit propriè dicta mutatio naturæ vel essentiæ decimarum, sed loco unius substituitur alia, & pro parte decima substituitur undecima, retento tamen adhuc nomine decimarum.

Secundum corruit ex *c. generi de R. J. in 6.* & ex recepto apud omnes principio, vi cujus nemo negat, Juri Communi posse & sæpius solere derogari per Jus speciale Consuetudinis, Statuti, Privilegii, Præscriptionis &c.

Tertium absolutè negatur cum S. Thoma 2. 2. *qu. 87. art. 1. in C.* Covarruv. Guttierez, Laym. Pirhing, Van-Espen, & hodie communissima ferè omnium tam Theologorum quàm Canonistarum, qui rem solertiùs rimati sunt & profundiùs inspexerunt, quàm Canonistæ antiqui, passim negantium, decimas formaliter spectatas, seu quatenus sunt determinata quota, vel determinatè *decima* pars fructuum, in Novo Testamento, etiam Parochis, deberi Jure Divino, & quidem ex duplici capite. 1. quia in Novo Testamento nullus extat textus Juris Divini *decimam* fructuum partem, seu determinatam quotam præcipientis; Leges autem Veteris Testamenti, Cærimoniales & Judiciales, ad quas priores refertur etiam lex decimarum, per Christi adventum abrogatæ & emortuæ sunt, ut habet unanimis Doctorum ex *c. 7. & 8. ad Hebr. c. 4. ad Gal. c. un. de purificat. post partum.* 2. quia constat ex Jure Canonico, in Nova Lege decimas per consuetudinem, privilegium, dispensationem &c. quæ omnia contra Jus Divinum nihil possent, imminui, vel etiam omnino apud aliquos abrogati, *c. 20. c. 32. de decim.* Trid. *sess. 25. c. 13. de Reform.* Adducti quoad speciem contrarii textus exaudiendi sunt vel de decimis materialiter sumptis & quoad substantiam consideratis, in quantum necessariæ sunt ad congruam sustentationem Parochorum, & eorum, qui fidelibus Sacramenta & alia spiritualia ministrant, ac aliunde de congrua provisi non sunt: vel in hoc sensu, quòd originaliter & in Antiquo Testamento decimæ à Deo introductæ & præceptæ fuerint, quod tamen præceptum in Nova Lege rursus exspiravit, Ecclesia autem ad imitationem antiqui Testamenti decimas de novo præcipiens non resuscitavit præceptum Divinum, nec resuscitare potuit, ita ut urgeret adhuc præceptum Divinum; sed posuit novum præceptum, quod est merè Ecclesiasticum, per consuetudinem, præscriptionem &c. mutabile.

Quartum, &, quia directè meum principale fundamentum aggreditur, præcipuum ferè, jam est enervatum in præcedentibus, cùm Jus Divinum quoad legem Decimarum ex una parte jam sit sublatum, Ecclesiasticum verò sicut per consuetudinem, ita per Præscriptionem &c. auferibile & limitabile sit, ut ex ipsis SS. Canonibus apertè demonstratum est. Quoad *titulum*, &, quæ in illo fundatur, *bonam fidem*, quæ duo in omni præscriptione requiruntur, ipsæ leges faciunt nos securos, cùm in præscriptione extraordinaria, seu longissimi vel immemorialis temporis, præsumant & titulum & bonam fidem, *can. 15. c. 1. & l. 4. citt.* pro quo autem stat præsumptio Juris, nec allegare nec probare debet, quod Jus præsumit, sed id pro veritate habetur quamdiu oppositum non ostenditur, *c. fin. de restit. spoliator. in 6. l. 25. ff. de probat.* cùm talis præscribens habeat intentionem fundatam in Jure, & *probationem liquidissimam* ex præsumptione Juris, ut vocat Mascard. *concl.* 1221. *nu.* 11. Neque, ut erroneè supponit objectio, coloni se fundant in *titulo locati-conducti*, qui utique ad præscribendum, & ad verè ac suo nomine possidendum, non sufficit, sed in titulo præsumpto; & specificè non assignabili, quam præsumptionem inducit usus longissimi temporis, quo non solutus est manipulus decimus, sed primùm undecimus quisque: qui usus, & tanto tempore frequentati actus omissionis fuerunt actus possessorii negativi, & colonos constituerunt in quasi-possessione immunitatis ab obligatione ad decimos manipulos, & quidem in quasi possessione vera, Juridica, suo nomine & cum opinione juris habita, ac proportionata ad præscriptionem privativam juris alieni; consequenter nec deficit tertia conditio ad præscribendum necessaria, nimirum *possessio*. Neque tibi scrupulum moveat status laicalis colonorum, eo quòd Laici non sint capaces decimarum tamquam juris spiritualis, & hujus possidendi; probè enim notandum est discrimen inter hæc duo, *præscribere decimas, & præscribere decimis:* illud primùm, seu decimas vel jus decimandi adhuc annexum titulo spirituali acquirere præscribendo utique non possunt Laici, utpote incapaces possidendi: at verò istud posterius omnino Laicis competere potest; nam *præscribere decimis*, seu immunitatem à decimis vel ex toto, vel ex parte (uti in hoc casu immunitatem à decimo manipulo) acquirere & possidere suo modo (nempe negativè & præscriptioni privativæ proportionaliter) quare non valeant Laici, prorsus nihil obstat; cùm hujusmodi immunitas nihil habeat spiritualitatis, sed sit mera privatio juris alieni, nempe decimatoria ad decimos quosque manipulos. Si ergo Laici possint totam immunitatem à solvendis decimis possidere, & præscribendo obtinere, atque sic recuperare libertatem à Natura concessam, cujus utique capaces sunt; quare nequeant possidere & præscribendo acquirere

pat-

partem immunitatis, extinguendo jus alienum decimatoris ad exigendum manipulum decimum? Neque replices, hoc ipſo, quòd coloni non ſolvant decimum manipulum, eos acquirere decimas ex parte, & ſic *præſcribere decimas*, non *decimis* tantùm; nam ſcire te velim, *decimas* non eſſe, antequam fiat ſeparatio fructuum, & eorum pars pro decimis ſecernatur & deſignetur.

Quod additum eſt de ignorantia, ac ſi hæc impedivisſet præſcriptionem, adeò non ſtringit, ut potiùs vix aliqua umquam currere vel compleri poſſit præſcriptio ſine aliqua ignorantia illius, contra quem præſcribitur; proin ignorantia non impedit præſcriptionem, aliàs vix umquam habere locum poſſet, uti rectè advertit Arnoldus Rath *in tract. de Uſucap.* quis enim tam bardus eſt & ſtolidus, quis tam ſocors & negligens, ut ſciens, rem ſuam ab alio poſſideri, aut jus ſuum ab alio uſurpari, vel aliquid fieri contra jus ſuum, id patiatur? Dein prætenſa ignorantia non omnino invincibilis & abſque omni culpa fuiſſe videtur ex parte decimatoris Communitatis Eccleſiaſticæ, dum tantò tempore omiſit explorare, quæ ſibi competant jura, quas & quantas decimas colonis elocaverit &c. Neque punitio negligentiæ in Jure principalis fuit cauſa introductę præſcriptionis, ſed ſolùm ſecundaria, ut paſſim tradunt DD. præſertim Theologi. Præſcriptio longiſſimi temporis ſecundùm Jura Civilia, quæ ad illam non requirebant bonam fidem, habebatur quidem pro pœnali & odioſa, at verò de Jure Canonico, quæ requirit bonam fidem in omni præſcriptione, nec præſcriptio longiſsimi temporis pro merè pœnali & odioſa habetur, ſed pro favorabili non minùs, ac præſcriptio longi temporis, *can. placuit*, *§. poteſt cauſ.* 16. *q.* 3. & punitio negligentiæ ſolùm ſecundariò attenditur, principaliter autem bonum Reipublicæ, reſultans ex dominiorum certitudine, & litium evitatione, quæ obtinentur per præſcriptionem. Vid. ea, quæ tradidi in *parte priori mearum deciſionum deciſ.* 69. *q.* 3.

Quintum probat in tantum, in quantum obſervantia viciniæ, ſola non ſufficit ad ſatis probandum, etiam in hoc pago vigere ſimilem obſervantiam. Interim tamen in dubio bona petitur præſumptio ex obſervantia viciniæ, quòd in loco vicino nempe in hoc quoque pago, ſi non conſtet de oppoſito, ſimile quid obſervetur, uti notant DD. adeòque etiam in hoc pago, ſicut in vicinis, uſum ſecernendi & deſignandi undecimos primùm manipulos non ſine titulo juſto & bona fide introductum eſse.

T I T U L U S XXXI.

De Regularibus, & Tranſeuntibus ad Religionem.

D E C I S I O CIV.

De Profeſſione Religioſa dubia, & perperam declarata pro nulla.

S P E C I E S F A C T I.

CYprianus Juvenis bono quidem ingenio & aliis naturæ dotibus egregiè instructus, ſed bonis fortunæ inops, cupiebat animo ſerio ſe Religioni addicere: ſed vix bene ingreſſo in Novitiatum ardua nimis, atque aſpera omnia viſa ſunt, & jam accreſcente in dies majori rerum ſpiritualium vitæque clauſtralis nauſea & horrore, recurrentibus inſuper Confeſſarii, aliorumque virorum, piorum æquè ac doctorum, monitis, quæ adhuc in Sæculo degenti ſuggeſta fuerant, ſuper ingreſſu Religionis fortè per malum exitum finiendo, in negotio ſuæ vocationis vacillare animo cœpit: cùmque durante Novitiatu ſæpius à Magiſtro Novitiorum audiviſſet, etiam poſt edita vota intra quinquennium reclamandi, & ad Sæculum revertendi copiam adhoc fieri, ubi defectu aliquo ſubſtantiali (exempli gratia non habita intentione ſtabiliter ſe devovendi Religioni) laboraſſet Profeſsio, denique animo ſtatuiſſe ſe ait, dandum aliquid diſsimulationi, &, quandoquidem nunc quidem media non ſuppeterent ad ſe ſuſtentandum in Sæculo, indulgendum tempori, atqui vota interim fictè emittenda, dum fluente quinquennio & reclamandi occaſio commoda, & ſpes certior ſe ſuſtentandi affulgeret. Neque tamen interim propoſitum male conceptum, urgente ſemper animi morbo, ita celare potuit, quin durante adhuc Novitiatu quibuſdam Patribus ſui Monaſterii (quale id fuerit, & cujus Ordinis, & in quo loco, ad me perſcriptum non fuit, nec ego indagavi, cùm hæc noſſe ad meum reſponſum nihil faceret) manifeſtaret ingentem, quàm ſentiret, profitendi difficultatem, & ægrè ſe profeſsurum &c. Subin tamen facta in ſpeciem Profeſsione poſt paulò gravioribus ſui aſceterii Patribus nonnullis paſsim ac disertè affirmavit, ſe fictè tantùm profeſsum eſse: qua de cauſa ipſum quoque Superiorem adiit, ac impensè rogavit, ne adigeretur ad ſuſceptionem Majorum Ordinum Clericalium. Deliquit interea ſæpius & graviter, abſque eo, ut correctionem admitteret, graviſsimè autem & lapſo carnis publicè ſcandaloſo, anno circiter quarto ab emiſsa Profeſsione ſuperiùs deſcripta: cumque propterea à Superioribus ad pœnam traheretur, negavit reus, illis in non profeſsum hanc poteſtatem competere: qui proin hominem juxta Tridentini placitum ſuam cauſam ad legitimos Judices (Ordinarium loci & Superiorem Monaſterii ſupremum) deducere juſſerunt. Jamque in hunc finem rogatus & evocatus eſt Pro-Epiſcopus, ſeu Epiſcopi Vicarius in *Pontificalibus*, qui tamen non ſimul fuerat Vicarius *in ſpiritualibus & juriſdictionalibus*, qui una cum Superiore cœnobii (neſcio, quo errore uterque lapſus ſit) cauſam cognoverunt & examinarunt, atque auditis Cypriani exceptionibus & aſsertis juramentum ei ſuppletorium detulerunt, eoque præſtito liberum & velut numquam profeſsum dimiſerunt à Religione. Interim re meliùs perpenſa, error patuit, ſignificatum eſt Cypriano jam tum Viennæ degenti per litteras à Confeſsario exaratas, rem haud quaquam in integro eſse, ſed actum totum haberi pro nullo ob defectum juriſdictionis, qua caruiſſet Reverendiſsimus Pro-Epiſcopus pro Judice perperam adhibitus: proin ne moraretur ſe denuo ſiſtere in habitu Religioſo, atque ſententiam ab *Ordinario*, quem requirit Tridentinum (intelligens ipſum Epiſcopum vel ejus Vicarium Generalem) cum Superiore Monaſterii de novo ferendam excipere. Paruit illicò Cyprianus, ſtitit ſe in habitu Religioſo, auditus eſt ab utroque competenti Judice, qui tamen hæſitavit, utrùm perceptis invalidæ Profeſsionis indiciis poſsit deferri Cypriano juramentum, quo probatio fictionis & invalidæ profeſsionis compleatur. Reſolvenda igitur mihi propoſita eſt planè difficilis.

R. P. Pichler Deciſ. Caſuum.

Q U Æ S T I O

An in hoc caſu potuerit Cypriano deferri juramentum ſuppletorium, eoque præſtito declarari Profeſſio nulla.

Rationes dubitandi.

HAc in re Auctores, quorum multos & præclaros inſpexi, inveni valde rigidos, ita ut plerique nolint admittere juramentum ſuppletorium, & eo mediante Profeſsionem declarari nullam, argumentum ſumentes à paritate cum Matrimonio; ſic enim arguere ſolent: bonum deducitur argumentum à Matrimonio carnali ad ſpirituale. *Per can. ſicut vir* 11. *cauſ.* 7. *qu.* 1. Sed Matrimonium carnale ob prætenſam fictionem, quam quis probare præviis indiciis per juramentum ſuppletorium intendit, non poteſt diſsolvi, vel declarari nullum à Judice pro foro externo. Suar. *Tom.* 3. *de virt. & ſtat. Relig. l.* 7. *c.* 3. *numer.* 5. *&* 6. Sanch. *l.* 2. *de matrim. d.* 45. *num.* 3. Gutierez *de matrim. c.* 49. *n.* 41. Laym. *l.* 5. *tr.* 10. *p.* 2. *c.* 6. *num.* 3. Barboſ. *in Collectan. in c.* 2. *de probat. n.* 17. Hunnius *Encyclop. p.* 2. *tit.* 14. *c.* 4.

numer,

numer. 4. Gobat. *Theol. Exper. tr.* 10. *num.* 713. Masc. *Concl.* 958. *numer.* 43. Gail. *l.* 2. *observ.* 94. *numer.* 4. Pirhing *ad tit. de Jurejur. numer.* 97. P. Wiestner, & alii multi apud ipsos: ergo nec Professio Religiosa sic dissolvi, nec declarari nulla pro foro externo à Judice potest: id quod in specie de ipsa Professione asserunt Cajetanus & Navarrus apud Sanch. *l.* 7. *d.* 37. *num.* 14. Præter hanc auctoritatem

Minor probatur 1. Ad dissolvendum Matrimonium requiruntur probationes clarissimæ de ejus nullitate, per *c.* 3. *qui matrim. accus. c. fin. de sent. & re jud, & l, fin. C. de probat.* Fagn. *in c. consultationi de sponsal. num.* 4. 5. P. Kugler, *de matrim. num.* 68. Sed juramentum suppletorium non facit probationem clarissimam, ut patet à paritate cum criminalibus causis & valde arduis, quibus æquiparatur causa Matrimonii dissolvendi. Unde probatur eadem *min.*

2. Matrimonium æquiparatur causis valde arduis, quia inducit statum vitæ perpetuum. Gail. *numer.* 6. & alii communiter, item criminalibus. Gobat. *lo. cit.* atqui in causis valde arduis non admittitur juramentum necessarium seu suppletorium. Gail. *num.* 8. cum communi, neque in criminalibus regulariter, ut notat Bartol. plenè *in l. maritus, num.* 4. *ff. de quæstion.* aliique: ergo.

3. Contra actum, pro cujus valore stant fortissimæ Juris præsumptiones, qualis est contractus matrimonialis cum solemnitate, videlicet coram Parocho & testibus, initus, non admittitur juramentum. Masc. *De Probat. concl.* 94. *num.* 20. Menoch. &c. apud Gobat. *lo. cit.* ergo.

4. Qui confitetur, se priùs fictè consensisse, & sic nequiter processisse, hoc ipso admittendus non est ad juramentum, utpote meritò suspectus de perjurio committendo, & fide non dignus: sed, qui à matrimonio vult recedere ex causa fictionis, confitetur se fictè consensisse, & nequiter processisse: ergo.

5. Si tale juramentum sufficeret, possent homines improbi pro libitu irritare matrimonia, pacta, contractus, Professionem Religiosam &c. dicendo, se non verè consensisse: sed hoc est contra omnem praxim tribunalium, contra *c. viduæ* 4. *de Regular.* ergo. Et sanè paradoxum esse videtur, in propria causa, eaque gravissima, & tertio ac Reipublicæ præjudiciosa sufficere juramentum in foro externo; *Cùm nimis indignum sit juxta legitimas sanctiones, ut, quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum propriè valeat testimonio* (etiam jurato, nam de tali Pontifex loquitur) *infirmare*, *c. per tuas* 10. *de Probat, l. generaliter* 13. *C. de non num. pecun.*

6. Si quis cum una revera fictè contraxisset matrimonium, dein autem cum alia verè, talem cogit Ecclesia ad cohabitandum priori conjugi existimatæ, ut docet communis cum S. Thoma, Sanch. Laym. &c. quamvis debitum conjugale nec reddere nec petere posset talis deceptor, sed potiùs teneretur sustinere excommunicationem pro foro externo (nam pro foro interno non ligaret censura, utpote fundata in præsumptione falsa veri consensus) per *c.* 44. *de sent. excomm.* Sed, si juramentum plenè probaret fictionem, Ecclesia non posset talem cogere ad cohabitandum primæ uxori, sed deberet ipsi juramentum deferre, quo probaret, se tantùm fictè contraxisse cum illa: ergo.

Rationes decidendi.

Quamvis hæc argumenta minimè contemnenda, & valde ponderosa sint, propendeo tamen in oppositam sententiam mitiorem, & non solùm huic misero homini, sed etiam Religioni, cui expedit tam molesto liberari onere ac membro periculoso, magis optabilem. Censeo proin (quamvis non sine formidine, cùm demum à prudentis arbitrio pendeat determinare, quænam sint indicia ad delationem juramenti suppletorii sufficientia) Cyprianum in his circumstantiis posse admitti ad juramentum, quo compleat probationem fictæ Professionis suæ, ac eo posito liber à Religione dimitti. Pro hac mea opinione non immeritò citare mihi videor doctissimum Portel. *in dubiis Regular. V. Professio. numer.* 50. cui ad delationem juramenti sufficiunt conjecturæ probabiles & probatæ præcedentes, eruditissimum juxta ac amœnissimum & in sacra Praxi versatissimum P. Georgium Gobat *lo. cit.* celeberrimum Andream Gail. *nu.* 12. verè classicos Panormitanum Abbatem *in c. si mulieri* 34. *de Jurejur. n.* 7. & Thomam Sanchezium *de matrim. l.* 2. *d.* 45. *nu.* 4. *seqq.* cum Sylv. Nav. Bartholom. & Petro de Ledesma, Covarruv. & aliis, quos allegat: item recentissimum P. Joannem Kugler *de matrimon. n.* 583. & plurimos alios, quibus etiam ad dissolvendum matrimonium (consequenter ad dissolvendam quoque Professionem Religiosam) sufficit præcedens semiplena probatio, vel præsumptiones graves, urgentes, ac tanti momenti, ut conjunctim faciant semiplenam probationem, præsumptione opposita non refringibilem. Addi quoque potest solidissimus æquè & cautissimus Paulus Laymannus *loc. cit.* ubi ait sufficere, si deceptor deceptionis suæ clarissima edat indicia. Ratio est, quòd ea, quæ in solo animo latent, uti fictus consensus, vix aliter probari & directè nequeant plenè, quàm per juramentum. Sanch. *loc. cit. & lib.* 1. *d.* 62. *n.* 6. Barbosa *in c. significasti* 16. *de homicidio*, Mascar. Menoch. Pax Jordanus apud Gobat; cùm fictio soleat contingere sine testibus & instrumentis. Unde

Sic argumentor: bonum & efficax ducitur argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, seu ad Professionem Religiosam, ut ipsimet Adversarii arguebant: sed matrimonium carnale dissolvi potest, si asserens se fictè tantùm consensisse habeat pro se graves & violentas conjecturas fictionis, ad semiplenam probationem efficiendam sufficientes, ac insuper juramento fictionem affirmet, ita ut viro prudenti fiat moralis certitudo fictionis, cùm major & metaphysica haberi nequeat, uti docent allegati & multi alii DD. & arbitrio Judicis committunt considerationem conjecturarum ex circumstantiis elucescentium; ergo & Professio Religiosa dissolvi, seu nulla declarari potest ob tales conjecturas fictionis accedente juramento suppletorio; imò magis & faciliùs, quia tam gravia incommoda non sequuntur ex declarata nullitate Professionis Religiosæ, ac ex declarata nullitate matrimonii: si enim istud fortè fuisset validum & tamen dissolveretur, pronum foret utramque Partem ad novas Nuptias transire, ac in perpetuis adulteriis &c. vivere: dein matrimonium semel validè contractum & consummatum nulla auctoritate humana, etiam Summi Pontificis, dissolubile est; è contra si Professio Religiosa verè valida pronuntietur nulla, non sequuntur adulteria exinde, & quamvis fortè Sacrilegia committeret deceptor, si ad Matrimonium convolaret, longè tamen plura & majora peccata, cum scandalo etiam conjuncta, forsitan commisisset in Monasterio: *fortè*, inquam, committeret Sacrilegia convolans ad Matrimonium; cùm enim in potestate Ecclesiastica, nempe Pontificis, absolutè sit, Professionem validam dissolvere ac irritare, atque judicium, super valore Professionis commiserit Episcopis cum Superioribus Religionum fortè hoc ipso videtur dedisse potestatem dissolvendi ac irritandi (ad cavenda nempe peccata) Professionem fortassis validam, ubi probationes nullitatis pro foro externo ipsis videntur sufficientes, saltem accedente juramento: quo pacto cessaret obligatio servandi vota Religiosa, licèt fuissent valida, & evitarentur Sacrilegia; sicut aliorum votorum obligatio cessat, si accedat dispensatio, licèt hæc sit innixa causæ solùm apparenter probabili & probatæ, ac revera sufficiens causa non adfuisset, si nempe petens dispensationem bona fide processit, & absque dolo.

Jam subsumo: atqui in præsenti casu adsunt valde probabiles ac probatæ conjecturæ, & indicia commissæ à Cypriano fictionis in sua Professione tam urgentia, ut facere possint prudenti Judici probationem semiplenam, neque constat de dolo Cypriani scienter falsam causam allegantis pro obtinenda dispensatione: ergo Judex poterit Cypriano deferre juramentum suppletorium ad complendam probationem fictionis convincentem (seu moralem certitudinem) consequenter ad dimittendum Cyprianum, & ad declarandam à votis liberum. *Antec.* probatur adducendo-

ducendo indicio, quæ ex circumstantiis facti petuntur, cujusmodi est 1. Quòd Cyprianus durante etiamnum Novitiatu quibusdam Patribus Monasterii saltem obscuris & dubiis verbis manifestaverit difficultatem in edenda Professione, & fortè non edendam Professionem. 2. Et quidem (licèt ea non aperuerit) ex causa & metu paupertatis sibi imminentis, ac prævisæ ex defectu necessariæ sustentationis, fictam professionem suadentis, ut saltem ad aliquod tempus haberet, unde viveret, sperans intra quinquennium sibi concessum ad reclamandum mutandas esse circumstantias, & media sustentationis obventura. 3. Quòd paulò post editam Professionem (& hoc indicium Sanchezius *d. d.* 45. *numer.* 6. pro sufficienti agnoscit) primoribus Patribus sæpiùs disertè & claris verbis edixerit, se non serio, sed fictè professum esse, imò successivè & ipsi Superiori, eum rogitans, ne adigeret ad suscipiendos sacros Ordines, eò quòd nunquam habuerit animum serio profitendi, & invalidè professus sit Religionem. 4. Quòd jam semel actu præstiterit juramentum assertorium de ficta sua Professione coram Pro-Episcopo, quem indubitare (licèt per errorem) tum crediderat esse legitimum Judicem. 5. Quòd intellecta nullitate primi processus ad solius Consistorii vocationem relicta Vienna, ac insuper habita longissimi itineris & expensarum difficultate, se denuo in habitu Religioso steterit præsentem Ordinario & Superiori suo (legitimis modò Judicibus) ut sanctionibus Concilii Tridentini obedientiam præstaret, suamque conscientiam redderet tranquillam; id quod meo judicio certè non fecisset, nisi certum habuisset, se fictè & invalidè professum fuisse, & hac tandem paritione quietem animi per legitimorum Judicum sententiam obtinere posset si enim certus non fuisset de ficta & invalida Professione, pro foro interno utique nec per alteram sententiam sperate animi quietem potuisset: adde, quòd juxta communem sciens nullitatem suæ Professionis non teneatur eam validare, sed bona conscientia clàm fugere possit, modò absit scandalum; multò minùs ergo tenetur publicè apparenter validè dimissus iterum se sistere: pro foro autem externo sufficisset ipsi prima sententia absolutoria; licèt illegitimè lata, atque jussa altioris potestatis, vi coactiva pollentis, exspectasset. Et hoc indicium apud me est præcipuum, ac verè violentum, & clarissimum dici meretur, ac vel se solo sufficiens, ut admittatur Cyprianus, qui per hoc se ostendit emendatum, & timoratæ conscientiæ, ad juramentum suppletorium.

Occurritur Rationibus Dubitandi.

Syllogismus principalis, quo utuntur Adversarii, etiam pro nobis rectè applicatur, ut ostensum est; cùm, ubi agitur etiam de dissolvendo Matrimonio, locum inveniat juramentum suppletorium, si præcessit semiplena probatio vel conjecturæ nullitatis probabiles & probatæ, aut indicia violenta & gravia, præsertim si nullitas fundetur in ficto consensu, eò quòd fictio, utpote in solo animo consistens, aliter vix unquam probari satis valeat. Unde negatur *Minor* Syllogismi. Auctores ex allegatis plerique limitant suam doctrinam, nisi adsint indicia urgentia, gravia, aut semiplena probatio, uti Barbos. Hunnius, Mascard. Gail, Gobat &c. vel loquuntur de casu, quo deficiunt conjecturæ & indicia gravia, & violenta &c. utique enim non credendum est præcisè juranti se fictè Matrimonium contraxisse, vel Professionem emisisse, uti notat Sanch. *lib.* 7. *d.* 37. *numer.* 14. cum Cajetano & Navarro; nam idem Sanchez statim subjungit: *At si revera attentis circumstantiis prudentissimus quisque morali certitudine conjiceret, illum veritatem asserere, dicendo, se fictè professum esse, posset utique illi Superior credere*: Si ergo sola indicia vehementissima possint moralem certitudinem facere juxta Sanchezium, ut prudentissimus quisque posset credere, Matrimonium vel Professionem nulliter contractum vel editam fuisse, quid prohibet, quò minùs ob indicia valde gravia, qualia in præsenti non desunt, licèt fortè vehementissima & se solis sufficientia non sint, accedente juramento suppletorio faciant moralem certitudinem, ut prudens, imò prudentissimus, Judex idem credere possit? Mentem suam nostræ conformem pro casu, quo accedit juramentum, satis expressit Sanch. *lib.* 2. *d.* 45. *numer.* 4. *seqq.* Dein *Major* Syllogismi Adversariorum non ita est certa & expedita, ut distinctionem non admittat. Sic ergo distingui potest: bonum deducitur argumentum à Matrimonio carnali ad spirituale, h. e. sæpe quidem, & ubi est eadem ratio. *C. Maj.* semper, & quando est diversa ratio. *N. Maj.* Ex dissoluto Matrimonio semel validè contracto sequuntur longè plura incommoda & graviora, quàm ex dissoluta Professione semel validè emissa: dein Matrimonio nec auctoritate Pontificis dissolvi potest, bene tamen Professio Religiosa., & ad hanc dissolvendam, vel potiùs ad ejus nullitatem declarandam, Ecclesia etiam Episcopo cum Superiore Regulari dedit potestatem: ergo, cùm minor sit ratio in Professione Religiosa, faciliùs ad hanc dissolvendam admitti debet juramentum.

Ad 1. probationem *Minoris* dico, clarissimam probationem, etiam in Criminalibus & valde arduis, præsertim in causis difficilis probationis, quales utique etiam sunt, ubi agitur de vero vel ficto consensu, haberi posse etiam ex solis indiciis valde violentis & vehementissimis, uti docui in meo *Candidato titul. de Præsumptionib.* & ex indiciis valde gravibus accedente juramento, uti docui *titul. de Probationib. & titul. de Jurejur.*

Ad 2. Esto, quòd causa Matrimonii dissolvendi, uti & Professionis Religiosæ annullandæ, regulariter æquiparentur causis valde arduis & criminalibus criminaliter intentatis (id quod tamen non procedit in omnibus & quoad omnia) & sic regulariter locum non habeat juramentum suppletorium Actori deferendum; istud tamen locum obtinet in causa Matrimonii, & adhuc magis in causa Professionis dissolvendæ, si pro actore dissolutionem vel potiùs declarationem nullitatis petente stant valde graves conjecturæ, & indicia valde urgentia, ac aliunde nulla suppetere potest probatio, uti in præcedentibus probabiliter docuimus tam ex auctoritate DD. quàm ex ratione intrinseca; sicut etiam in causis valde arduis admittitur subinde juramentum suppletorium, ubi valde graves conjecturæ militant pro te, saltem tales, quæ faciunt plusquam semiplenam probationem, & ubi aliunde probatio sufficiens non suppetit, sicut etiam in Criminalibus quandoq; datur locus juramento purgatorio. Planè si in concursu tam gravium conjecturarum non posset allegans fictionem, absque juramento nunquam satis probandam, admitti ad juramentum suppletorium, non ampliùs haberet ullum remedium sufficiens se liberandi ab onere tam gravi, vel Matrimonii vel Professionis nulliter factæ, sed adigeretur talis (ut maximè inidoneus) ad statum multis animæ periculis, scandalis, & gravissimis incommodis obnoxium, quæ incommoda etiam in ipsam Religionem & Rempublicam facilè redundarent; quod planè nec Jura nec recta Ratio exigunt. Et hæc utique causa est, quòd DD. plerique admittant in Sponsalibus, quæ quis fictè à se inita asserit, delationem juramenti suppletorii, ubi probabiles & probatæ adsunt conjecturæ ficti consensus, ne nimirum talis adigatur ad statum indissolubilem Matrimonii, ex quo difficiles exitus facilè orituri prævidentur, & meritò timentur.

Ad 3. *Distin. Antec.* Contra actum, pro quo stant fortissimæ Juris præsumptiones, non admittitur juramentum, si sint præsumptiones Juris & de Jure. *C. Antec.* Si sint præsumptiones Juris tantùm, uti sunt, quæ stant pro valore solemniter contracti Matrimonii, & præsertim quæ contra valorem Professionis solemniter editæ. *Neg. Antec.* vel *Subdist.* nisi adsint tam graves conjecturæ & præsumptiones contra valorem, quæ saltem una cum jutamento possint facere plenam probationem. *C.* si adsint. *Neg. Antec. & Conf.*

Ad 4. *N. Maj.* vel *Dist.* Hoc ipso admittendus non est ad juramentum tanquam suspectus de perjurio committendo, nisi per conjecturas graves & urgentes semiplenam vel plusquam semiplenam probationem efficientes removeat à se suspicionem perjurii. *C. Maj.* si sic removeat. *N. Maj.*

Ad 5.

Ad 5. eodem modo *Dist. Maj.* pro libitu possent irritari Matrimonia, contractus, pacta, professiones Religiosas &c. Si sufficeret juramentum absque gravibus conjecturis & violentis indiciis ficti consensus &c. *C. Maj.* si sufficiat illis concurrentibus. *N. Maj.* Jura per se non prohibent Actorem in propria causa jurare, sicut alias probationes pro se adducere non prohibent. Æquè fortassis, vel etiam magis, Reipublicæ & Religionis præjudiciosum foret, siquis fictè consentiens in casu, quo tam violenta fictionis commissæ indicia sunt, adigeretur invitissimus ad cohabitandum uxori putatitiæ, vel homo valde inidoneus aut improbus ad perseverandum in Religione, cum ingenti periculo gravissimorum peccatorum, & scandalorum.

Ad 6. *N. Min.* vel *dist.* non posset Ecclesia cogere ad cohabitandum primæ uxori, si adsint valde graves conjecturæ Matrimonii primi fictè initi. *C. Min.* si non adsint. *N. Min.* Ratio negandi patet ex dictis.

T I T U L U S XXXII.

De Conversione Conjugatorum.

D E C I S I O CV.

De Uxore Religionem ingressa sine consensu Mariti, quocum priùs emiserat votum castitatis.

S P E C I E S F A C T I.

MUnditia Virgo nobilis & admodum pia ex voluntate parentum nupserat Eugenio, Juveni pariter nec ignobili nec improbo. Post duorum annorum lapsum sine prole exactum in Matrimonio suadente Munditia uterque conjux emisit votum castitatis, & Eugenius brevi post militiam secutus est, ac interfuit prælio admodum cruento. Illa multùm sollicita de suo Eugenio solerter indagavit, an vivus è prælio evaserit, sed diu nihil rescire potuit, ac insuper à duobus, qui prælio interfuerunt, audivit, Eugenium occubuisse, cùm & in Exercitu desideratus fuerit, & inter captivos abstractum esse nihil innotuerit. Quare Munditia majoris perfectionis studio, ad quam ante nuptias jam suspiraverat, Religionem ingressa & professa est. Vix edita professione comparet Eugenius, per duos annos in captivitate hærens, & Munditiam revocat ex Monasterio ad sibi cohabitandum. Unde exorta est

Q U Æ S T I O

An Eugenius jure revocaverit Munditiam ad sibi cohabitandum, & Munditia ad redeundum fuerit obligata?

VIdetur, quòd non. 1. quia ipsi SS. Canones conjugibus liberam potestatem concedunt ingrediendi Religionem, & Matrimoniali contractui hanc annexuerunt conditionem, *nisi Religionem intraverit*. *capitul.* 2. 7. 14. *h. t.* ergo, dum Munditia Religionem elegit, fecit, quod ipsi SS. Canones indulgent: ergo jure revocari, & ad maritum redire obligari non potest. 2. Munditia emisit Professionem non solùm licitè, quia credidit, maritum esse mortuum, sed etiam validè: sed professio Religiosa semel validè emissa stringit perpetuò professum vel professam, & jus compartis omnino extinguit, ut patet, si innocens propter compartis adulterium emittat Professionem, *capitul. constitutus* 15. *eod.* & ibi communiter DD. *Ma.* probatur: si aliquid obstaret valori Professionis, foret hoc, quòd sine consensu Eugenii ingressa sit: sed non est ingressa sine consensu Eugenii, quia Eugenius consensit satis partim per emissum liberè votum castitatis, partim per liberum à Munditia discessum sectando militiam: ergo. 3. Si Eugenio competeret jus revocandi Munditiam ad sibi cohabitandum, illud fundaretur in jure utendi Matrimonio, & exigendi debitum conjugale: sed in hoc jure non fundatur, quia per votum castitatis sibi ipsi illud ademit: ergo. 4. Ad hoc, ut Professio conjugis sit valida, plùs non requiritur, quàm ut compars pariter ingrediatur liberè Religionem ac voluntariè, vel ut emittat votum continentiæ in sæculo, *capitul.* 1. 9. 13. *eod.* sed Eugenius jam emisit votum continentiæ: ergo. 5. Accedit dispositio *Nov.* 123. *capitul.* 40. ubi conjugibus illimitatè etiam sine alterius consensu, & post Matrimonium jam consummatum, conceditur liber ingressus Religionis, ita ut remanenti in sæculo potiùs detur potestas aliud contrahendi Matrimonium, quàm revocandi ingressum ad consortium.

Nihilominus tamen indubitatum mihi est, Eugenio competere jus revocandi Munditiam ad sibi cohabitandum, consequenter & Munditiam ad redeundum obligari; ubi enim uni competit jus activum, in altera parte debet dari jus passivum seu obligatio. Fundamentum unicum ita resolvendi hanc quæstionem, solidissimum tamen petitur ex *can. Agathosa* 21. *caus.* 27. *quæstion.* 2. & *capitul.* 3. *citat. capitul.* 17. 18. *eod.* ubi Pontifices ad valorem Professionis conjugis exigunt, ut ingressus & Professio Religionis fiat cum consensu & licentia compartis, si Matrimonium priùs jam fuit liberè consummatum, ut adeò pars professa (etsi jam sacris initiata) revocari possit & restitui debeat petenti ad cohabitandum, & ad debitum conjugale, si aliud non obstet, reddendum, quamvis ingressa petere debitum non possit propter votum continentiæ, quod, licèt non valuerit in vim voti solemnis, valuit tamen in vim voti simplicis, *capitul.* 3. *citat.* sed Eugenius non consensit in ingressum & Professionem Munditiæ; cùm ne quidem sciverit ingressum & Professionem; ignorantis enim nullus est consensus, & nihil volitum nisi cognitum, per vulgaria. Neque sufficit consensus præsumptus, uti notant Verani ad *h. t.* §. 2. *numer.* 12. 13. Pirhing ibid. *num.* 27. P. Schmalzgrueber *numer.* 23. & alii, quia in re tam ardua, & alteri tam præjudiciosa, rationabiliter præsumi consensus non potest.

Ad opposita non est difficilis responsio. Ad 1. ibi est sermo de Matrimonio præcisè Rato; huic à Jure annexa est dicta conditio, non autem Matrimonio Consummato, quale fuit istud. Ad 2. Negatur, quòd validè professa sit Munditia, nempe propter defectum consensus Eugenii, qui utique per hoc, quòd militiam secutus sit, præsumi non potest consensisse in uxoris ingressum & professionem, cùm redire ad eam intenderit, neque per hoc, quòd cum ipsa liberè emiserit votum castitatis. Verani *numer.* 11. 20. P. VViestner ad *h. t. numer.* 22. Pirhing *numer.* 19. cum Abb. *in capitul.* 17. *citat. numer.* 3. & communi ex *can.* 4. *caus.* 33. quæst. 5. Ratio est, quia longè diversa sunt consentire in castitatem servandam, & in ingressum Religionis: & aliud est separari quoad cohabitationem in ordine ad obsequia conjugalia mutuò sibi exhibenda, & quoad torum. Per votum continentiæ mutuo consensu editum solùm liberatur conjux ab obligatione reddendi debitum conjugale, non verò à mutua cohabitatione & cæteris obsequiis conjugalibus; his autem justè sine suo consensu privari nec validè nec licitè potuit Eugenius, & Professio sine consensu Eugenii facta manet invalida. Objiciunt aliqui textum in *capitul.* 20. *h. t.* Sed ibi non de solo voto continentiæ sermo est, sed de casu, quo conjuges mutuò cesserunt omni jure, etiam ad petenda obsequia conjugalia, & mutuam cohabitationem. Ad 3. negatur *Major*; nam per Matrimonium Eugenius acquisivit jus non solùm ad torum, sed etiam ad cohabitationem & alia obsequia conjugalia. Ad 4. *N. Maj.* nam principaliter requiritur consensus, expressus vel verbis vel factis, in ingressum compartis. Ut etiam altera pars post consensum datum vel ingrediatur Religionem, si adhuc juvenis & suspecta sit de incontinentia, vel saltem emittat votum continentiæ remanens in sæculo, præcipiunt quidem SS. Canones *cit.* at neutra sequente Professionem non irritant, imò satis clarè nihilominus pro valida habent *can. Agathosa* 21. & *capit.* 9. *cit.* Sylv. Sanchez, Pirhing, Schambogen

bogen &c. cum glossa *in d. capitul. 9. v. de Jure*. Ad 5. Jus Civile nihil potuit disponere circa Professionem & Matrimonium, utpore materiam spiritualem, & apertè correctum est à Jure Canonico in *citt. cc.* specialiter in *d. can.* 21.

TITULUS XXXIII.

De Conversione Infidelium.

DECISIO CVI.

De Judæo uxorato ad fidem Catholicam converso, & Catholicam in uxorem ducente, postea fugitivo.

SPECIES FACTI.

SAlomon Judæus, cælibem se fingens, in quadam urbe vicina non sine solemni ritu & pompa baptizatus, & paulò post etiam inter cives adlectus, Catholicam puellam Ottiliam in uxorem duxit; postquam verò plures ex ea soboles suscepit, cum multis pecuniis sub prætextu negotiationis, huic genti consuetæ, hinc inde mutuò acceptis clàm perfidè aufugit, & non ampliùs rediit. Ottilia relicta viduitatis pertæsa, partim ut se prolesque suas faciliùs sustentaret, partim igne amoris aut libidinis in quemdam Studiosum ardens omni conatu ad novas cum hoc homine nuptias aspiravit, id quod sibi licitum esse autumabat, quòd certis nuntiis intellexisset, Salomonem jam ante susceptam Fidem Christianam cùm alia uxore Judaicæ sectæ copulatum fuisse, & hanc etiamnum vivere, ac propterea secundum, secum initum Matrimonium fuisse nullum ob impedimentum ligaminis. Quia tamen Parochus huic Matrimonio assistere renuit, me accessit consilii causa.

QUÆSTIO

An Ottilia in his circumstantiis licitè ac validè novum inire Matrimonium possit?

OTtiliæ novas nuptias tam avidè desideranti patrocinatur 1. quòd Matrimonium semel validè contractum etiam apud Infideles sit insolubile, cùm tam Jus Naturale quàm Divinum indissolubilitatem induxerit, cùm Matrimonium communiter definiatur esse conjunctio maris & feminæ individuam vitæ consuetudinem continens, & DEUS in institutione Matrimonii jusserit maritum adhærere uxori absque ulla definitione temporis. *Gen.* 2. Christus verò *Matth.* 19. dixerit: *quod Deus conjunxit, homo non separet*: ergo, cùm Salomon iste Judæus actu habuerit uxorem, quando contraxit cum Ottilia, & duas uxores simul habere, ac vivente adhuc priore aliam superinducere nec licitum nec validum sit Jure Divino & Naturali, ut habet communis sententia contra Lutherum definitæ in Tridentino *s.* 24. *de Sacram. Matrim. can.* 2. non valuit Matrimonium Ottiliæ: ergo nihil obstat, quò minùs aliud contrahere ipsi integrum sit. 2. Salomon secundùm omnem apparentiam nunquam factus est verus fidelis, sed fictè tantùm suscepit baptismum, retinens pertinaciter in corde infidelitatem Judaicam: sed fidelis cum infideli initum Matrimonium non valet: ergo nec Matrimonium Salomonis & Ottiliæ valuit. 3. Quamvis Jura Canonica permittant aliquando dissolvi Matrimonium inter infideles contractum, nempe pro casu, quo unus convertitur ad Fidem Catholicam, altera verò pars vel absolutè non vult cohabitare cum converso, vel non sine contumelia Creatoris, h. e. sine maledicentia in Christum, vel sine sollicitatione conversi ad peccandum, per *can.* 2. *caus.* 28. *quæst.* 2. *cap.* 7. *de divort.* & textum S. Pauli 1. *cor.* 7. sic ordinantis: *si quis frater uxorem habet infidelem, & hæc consentit habitare cum illo, non dimittat illam*: non verò constat, quòd Salomonis conversi uxor noluerit cohabitare eidem, aut non sine contumelia Creatoris: ergo dicendum est, ejus Matrimonium perdurasse, & non fuisse dissolutum per novum Matrimonium cum Ottilia initum.

Ut verum fatear, studui & ego omni modo juvare miseram, derelictam, & prostitutam Ottiliam, atque juvissem, si hæc duo satis probare potuisset. 1. quòd Salomon in Judaismo fuerit in conjugio, & uxor adhuc vivat vel vixerit tempore secundi Matrimonii initi. 2. quòd eadem uxor voluisset conversum sequi, ei pacificè & sine contumelia Creatoris cohabitare: hoc enim in casu anterius Matrimonium per alterum subsequens non fuisset dissolutum, consequenter istud posterius non fuisset validum, ac proin Ottilia ad novum esset habilis; hæc siquidem est communis Catholicorum ex *can.* 2. *& c.* 7. *citt.* desumpta interpretatione textus Paulini 1. *Cor.* 7. ubi ait: *quod si infidelis discedit, discedat; non enim servituti subjectus est frater aut soror in hujusmodi*: ergo à contrario, si infidelis non discedit, sed debitè cohabitare cupit converso, iste maner subjectus servituti, & ligatus vinculo prioris Matrimonii. Sed Ottilia nec anterius Matrimonium, nisi ex auditu alieno (quod non sufficit) probare potuit, nec ullo modo animum & voluntatem prioris uxoris marito cohabitare cupientis; imò ex relatione aliorum potiùs credi & præsumi debet noluntas cohabitandi, cùm mulieres Judææ soleant, ut ajunt, valdè aversari maritos ad Christi Sacra transeuntes: ergo probare satis non potuit, prius Matrimonium perdurasse: & per novum, quod Salomon post conversionem contraxit cum Ottilia, non fuisse dissolutum, consequenter suum Ottiliæ Matrimonium fuisse invalidum: si autem hoc Matrimonium posterius fuit validum, frustra laborat Ottilia modò aliud contrahere, nec permittetur contrahere ab Ordinario.

Ad ea, quæ in favorem Ottiliæ proposita sunt, ex jactis principiis haud difficulter ℞. Ad 1. quidem; quia quamvis etiam Matrimonia Infidelium, & non baptizatorum, sint indissolubilia, unicus tamen datur casus, quo Matrimonium inter infideles semel validè contractum, etiam consummatum, dissolvi Deus permitit, si nempe unus conjugum convertatur ad fidem, remanens autem in infidelitate nolit cohabitare converso, aut pacificè, ac sine contumelia Creatoris, per textum S. Pauli 1. *Cor.* 7. *cit.* ut ab Ecclesia explicatum *can.* 3. *& c.* 7. *citt.* Ottilia autem non satis probat, priorem conjugem Judæam voluisse converso marito cohabitare, & quidem sine contumelia Creatoris. Imò nec satis probat, Salomonem ante conversionem suam fuisse Matrimonio alio ligatum. Ad 2. *N. Maj.* licèt enim perfidi Judæi sæpius decipiant, & fictè baptismum suscipiant, tamen id præsumendum in casu particulari non est, utpote gravissimum peccatum, sed concludenter probandum; quod vix, & ne vix quidem, fieri poterit. Ad 3. hoc ipso, quòd non constet, an uxor Salomonis voluerit cohabitare converso sine contumelia Creatoris vel non, non constat, an prius Matrimonium sit dissolutum vel non: si autem non constat, priùs Matrimonium cessasse, pariter non constat, an non alterum Matrimonium post conversionem initum valuerit, & sic adhuc validum sit; cujusmodi dubio stante non est permittendus ad alias nuptias transitus.

TITULUS XXXIV.

De Voto, & Voti Redemptione.

DECISIO CVII.

De puella virginitatem, & postea Religionem vovente, & nihilominus nubente.

SPECIES FACTI.

DOrothea honestorum, imò nobilium, sed valde pauperum parentum filia, egregiæ venustatis puella in tenera adhuc ætate maximas virginitatis laudes ab insigni Oratore ad concionem dicente audivit, & mox coram ara B. V. votum virginitatis emisit. Sed, quia ob præstantem corporis formam multos pudicitiæ suæ insidiatores experta est, in Mundo minime securam se

tata

rata vovit quoque ingressum in Religionem, ad quam ob egregia naturæ talenta animique dotes ut ut paupe- ri facilem sibi viam fore haud ex vano sperabat. At verò, postquam parentes hoc filiæ suæ propositum re- sciverunt, magnis conatibus obsistere cœperunt, spe- rantes à filia; si nuberet opulento sponso, quod futu- rum esse augurabantur, haud leve subsidium in suis, quas patiebantur, & majores in senectute prævidebant rei domesticæ angustiis. Et hinc, quia longiores ex hac parentum resistentia moræ injiciebantur piorum votorum executioni, Nobilis quidam & prædives Ju- venis, Dorotheæ modestia simul & pulchritudine ca- ptus, amoris ipsius avidè prensabat, sæpe illam invi- sens, multis blanditiis, promissis, muneribus, & omni obsequiorum genere illos paulatim lucratus est, ac de- mum eò gradatim incautam induxit, ut usum corpo- ris expugnata puella eidem concesserit cum virginita- tis, thesauri sui maximi & unici, jactura. Hoc non obstante, Dorothea, quoniam res erat occulta, nihilo- minus voti sui memor sollicitè ursit susceptionem ad Religiosum Virginum chorum, & demum etiam hu- jus annutum sua constantia, & egregiis dotibus, insu- per habitis parentum sese opponentium conatibus, ex- torsit. Hoc advertens Nobilis ille & opulentus procus novos & fortiores admovit arietes ad expugnandum Dorotheæ animum, suisque lenociniis promissionibus & maximè pretiosis donis eò permovit, ut ipsi Matri- monium promiserit, & in Sæculo permanere statuerit, consulto tamen, ut erat aliàs bonæ mentis, & (se- cluso dicto peccato) timoratæ conscientiæ, suo Con- fessario, cui has duas quæstiones proposuit. 1. An li- ceat sibi post emissum virginitatis, nunc amissæ, vo- tum inire Matrimonium? 2. an sibi non obstet votum ingrediendæ Religionis, quod inaudiit reservatum esse Summo Pontifici adempta Episcopis & aliis dispensandi potestate? Adjecit, quòd, si nubat huic sponso, spes ferè certa affulgeat juvandi & alendi suos parentes in gravi egestate constitutos.

QUÆSTIO I.

An Dorothea post editum virginitatis votum in scelus prolapsa licitè nubat?

QUantumvis virginitatem vovens secundùm men- tem P. Palao *de Voto d.* 1. *punct.* 12. *numer.* 7. Suar. *l.* 4. *de Voto capitul.* 5. *&* 7. Sanch. *lib.* 9. *de Matrimon. d.* 33. *numer.* 7. censeatur vovere perpe- tuam castitatem, seu promittere nullam admittere delectationem, qua integritatem sui corporis & animæ possit contaminare. Id quod confirmatur 2. ex com- muni sensu fidelium, saltem minùs peritorum ac femi- narum, quæ credunt se obligari ad perpetuam castita- tem & continentiam ab omni actu Venereo saltem ex- terno, si voveant virginitatem, vel permanere virgi- nes. Et hinc 3. in dubio, an aliquis vel aliqua solùm promiserit Deo abstinentiam à primo actu Venereo, quo adimitur virginitas, præsumendum est, quòd non, sed quòd etiam, etsi semel vel sæpius admittat aliquid virginitati contrarium, se obligaverit ad vitan- dos actus etiam subsequentes per totam vitam, sicut, qui vovit castitatem, etiam post plures lapsus manet obligatus ad vitandos ulteriores vi voti. Ergo, sicut vovens castitatem perpetuam illicitè convolat ad Ma- trimonium, licèt jam violaverit castitatem, nisi priùs cum ipso fuerit dispensatum, & quidem à Summo Pon- tifice, ita & vovens virginitatem, licèt jam semel vel iterum illa violaverit, illicitè nubit.

Nihilominus tamen probabilius esse censeo, Doro- theam non obstante voto virginitatis, quam per actum ei contrarium consummatum violaverat, à se edita licitè Matrimonium contrahere. Ita Portel &c. apud Diana *p.* 10. *tract.* 16. *Resp.* 47. & P. Burghaber *Cen- tur.* 1. *casu* 59. Ratio est 1. quia nomine *Virginitatis* intelligitur cum S. Augustino *lib. de Virginit, capitul.* 13. *in carne corruptibili incorruptionis perpetuæ medi- tatio*, h. e. firmum propositum integritatis corporis perpetuò conservandæ, ita ut nunquam consentiatur in carnis corruptionem per opus externum, verb. gr. fornicationem, voluntariam pollutionem, actum con- jugalem, cujusmodi si fieret, virginitas infracto pu- doris claustro amitteretur, & esset irrecuperabilis. S. Thomas 2. 2. *qu.* 152. *articul.* 3. *ad* 3. & alii cum eo communiter. Si Claustrum pudoris, seu integri- tas carnis violaretur involuntariè & sine consensu, maneret laus virginitatis, & præmium coram Deo: si verò solùm delectatione interna seu solo animo de- linquatur aut proposito, sine opere externo per carna- lem commixtionem aut voluntariam pollutionem, acta pœnitentia integrè recuperatur. DD. cum S. Thoma *in* 4. *d.* 33. *quæst.* 3. *articul.* 1. & persona, quæ in carne manet integra, habetur pro Virgine, & inter virgines consecrari potest, imò etiam volunta- riè polluta, at non per commercium & commixtio- nem carnalem. Laym. *lib.* 3. *sect.* 4. *numer.* 8. Adeo- que virginitas, quæ communiter vocatur thesaurus ir- recuperabilis, potissimùm consistit juxta communem existimationem & coram hominibus in integritate car- nis perpetua, & nunquam amissa per commixtionem carnalem voluntariam, per quam solam aliquis vel aliqua censetur virginitate exui, & desinere esse virgo in perpetuum, ut virginitatis dos decor & virtus re- parari aut recuperari non ampliùs possit, atque status virginitatis evadat in tali impossibilis. Jam sic: quando materia voti redditur impossibilis, cessat hoc ipso vo- ti obligatio, cùm ad impossibile repugnet obligatio: sed respectu Dorotheæ, postquam voluntariè consensit in commixtionem carnalem cum suo sponso, materia voti, quæ fuit virginitas, reddita est impossibilis: er- go cessavit respectu Dorotheæ voti obligatio, & ipsum votum: ergo votum virginitatis, modo amissæ, non ampliùs obstat ejus Matrimonio. Ratio est 2. Verba Legum propriè & strictè sunt accipienda, ut passim docent DD. *de Legibus:* ergo, cùm votum sit quæ- dam lex privata, quam sibi ipsi ponit vovens, & *vir- go* propriè significet illam duntaxat personam, quæ *carnis integritatem* non amisit; vovens ad hanc solam carnis integritatem se obstrinxisse censeri debet; eo enim modo præsumitur quis actum suum gessisse, quo exigit natura actus: ergo hac integritate carnis amissa obligari desinit. Sit autem, quòd fortè aliquo modo sit dubium, an Dorothea vovens virginitatem obligare se intenderit ad perpetuam castitatem, vel solùm ad carnis integritatem per primum actum nunquam vio- landam, præsumendum tamen est hoc posterius in- tendisse; nam Ratio est 3. quòd ex communi Theo- logorum, qui certus est de voto, dubius autem, an & quid comprehendatur eo voto, non teneatur ad eam partem, de qua dubitat; cùm libertas stet in pos- sessione: sicut, quando dubitatur, an votum sit emis- sum vel non, illud non est attendendum: & sicut, quando dubitatur, an sit emissum ante vel post pu- bertatem, non est patri neganda potestas illud irri- tandi. P. Sanchez *de Voto capitul.* 32. *numer.* 7. P. Matthæus Stoz *in Institut. confitendi nu.* 376. P. Gobat *in Alphab. Quadrupl. de Vot. num.* 201.

Atque ex his ruit fundamentum Adversariorum, tam *primum* quàm *tertium*; negatur enim, per se promitti castitatem perpetuam à vovente virginitatem, atque in dubio præsumendum esse, quòd amissa per unum & primum actum vel opus externum commix- tionis carnalis virginitate intenderit se vovens vi voti sui adstringere ad abstinendum à subsequentibus & ul- terioribus actibus, integritati carnis contrariis. *Se- cundum* patitur limitationem: si vovens ex erronea apprehensione putaret, quòd vovendo virginitatem se obliget ad castitatem integram absolutè, & ad absti- nendum ab omni actu venereo, non solùm primo, sed etiam alterioribus, nullam differentiam cognoscens in- ter virginitatem & castitatem, ut subinde, præsertim apud rudes, potest contingere, concederem: si verò differentiam cognoscat, & virginitatem, prout præ- cisè consistit in abstinentia ab illo actu Venereo, per quem violatur claustrum virginitatis, debitè cogno- scat, eamque, si semel amissa est, reparari non pos- se, atque sic impossibilem reddi, uti satis cognovisse Dorotheam ipsamet desuper interrogata declaravit, tunc negatur. Sine dubio à multis non satis cognoscitur, in quo consistat virginitas; & apud feminas nonnun- quam haud obscurè potui conjicere, quòd vovendo

vir-

virginitatem solùm intenderit servare cælibatum, seu vivere extra Matrimonium, & sic re ipsa volendo manere virgines emiserint præcisè votum *non nubendi*, & exinde collegi; quod nec virginitatem, nec castitatem integram vuyerint, atque sic votum hoc non sit reservatum.

QUÆSTIO II.

An Dorothea Matrimonio obstet in his circumstantiis votum ingrediendæ Religionis, quod aliàs est reservatum Sedi Apostolicæ?

QUis, inquies, dubitet SS. Canonum peritus? quamvis enim votum ingrediendæ Religionis non obstet Matrimonio quoad valorem & tanquam impedimentum dirimens, cùm non sit votum solemne; obstat tamen quoad licentiam & tanquam impedimentum impediens, *per capit. 2. & 7. de convers. conjug.* cùm res Deo semel per votum promissa sine Dei injuria & gravi peccato nequeat ipsi subtrahi, & tradi homini, scilicet corpus voto promissum ad Divina obsequia in Religione; sicut res uni vendita sine peccato non potest alteri vendi ac tradi. *l. 15. C. de R. V.* Nec est in potestata Episcopi per dispensationem tollere obligationem voti Religionem ingrediendi, nec in potestate alterius Papa inferioris. *Extrav. 5. de Pœnis. & Remiss. int. Commun.* Neque ex circumstantiis facti quidquam elucescit, ex quo Matrimonium Dorotheæ cessante voto reddatur licitum; si enim tale quid esset, haud dubiè foret indigentia parentum: sed hæc non facit cessare votum, nec impedit ingressum Religionis, partim quia obligatio voti, qua quis se Deo adstrinxit, fortior est, quàm obligatio pietatis, qua quis adstrictus est parentibus, juxta illud S. Hieronymi *ep. ad Heliod.* dictum: *per calcatum perge patrem, per calcatam perge matrem, ad vexillum crucis evola*, & juxta illud Evangelii *Luc. 9. & Matth. 8. qui amat patrem & matrem plùs quàm me, non est me dignus*; imò Christus *Luc. 14.* ait: *qui non odit patrem suum & matrem suam, non potest meus esse discipulus*, partim quia, si jam actu quis Religionem professus est, non tenetur ob egestatem parentum regredi in sæculum ad juvandos parentes, Professione ipsum tenente & stringente: ergo egestas parentum non potest impedire Professionem Religiosam: ergo nec votum emittendæ Professionis.

Sed omnino tenendum, Dorotheæ in his circumstantiis parentum gravis inopiæ, cui, si nubat, occurrendi manifesta & moraliter certa est spes, non solùm licitum esse, verùm etiam obligationem incumbere, ut omisso Religionis, licèt voto promissæ, ingressu nubat sponso suo. Probatur 1. ex Jure Naturali & Divino, quod in quarto Decalogi præcepto jubet liberos honorare parentes: sed iste honor parentibus debitus etiam & vel maximè consistit in eo, ut eorum necessitatibus opitulentur liberi. Navar. *in Manual. cap. 14. numer. 13.* Menoch. *præsumpt. 24. num. 16. lib. 3.* Verani *h. t. §. 4. numer. 12.* & alii communiter. 2. ex *capitul. 15. Matth.* ubi Christus graviter reprehendit Scribas, quòd populo suaserint alimoniam dare Deo, & ejus ministris vel templis, quam daturi erant egenis parentibus, dicens illis: *quare & vos transgredimini mandatum Dei propter traditiones vestras?* 3. ex Concilio Gangrensi approbato, quod, uti refertur in *can. 1. d. 30.* ait: *si qui filii, maximè fideles, parentes deseruerint occasione Dei cultus, hoc justum esse judicantes, & non potiùs debitum honorem parentibus reddiderint, ut hoc ipsum in eis venerentur, quod fideles sunt, anathema sit*. Ergo non solùm est licitum, sed etiam obligatorium, ut liberi etiam relicto Dei cultu, qui promovetur per ingressum Religionis, opitulentur & succurrant parentibus in gravi necessitate vel egestate constitutis, si possint, uti Dorothea in his circumstantiis potest, at non aliter, nisi per Matrimonium. Prob. 4. Materia voti debet esse honesta, licita, Deo grata, imò magis grata quàm oppositum; nam votum ex essentia sua est, & definitur esse *promissio DEO facta de meliori bono*, & utique ad illicitum repugnat obligatio; atque hinc certa & communis est sententia, quòd delinat obligatio voti cujusque, ubi materia voti incipit esse illicita & inhonesta vel minùs bona. S. Thomas 2. 2. *quæst. 88. articul. 1. in C. articul. 2. §. ad 3.* atqui materia voti (seu ingressus Religionis, quem Dorothea vovit) modò incepit esse inhonesta, illicita, Deo ingrata, vel saltem minùs grata, utpote contraria pietati parentibus debitæ, ac omni Jure liberis impositæ, postquam Dorotheæ obvenit occasio nubendi tam opulento sponso, à quo parentes moraliter certò levamen & auxilium sperare possunt suæ gravis necessitatis & inopiæ: ergo.

Atque ex his tam Jurium quàm Rationis momentis enervatum esse patet, quod initio contra Dorotheæ Matrimonium afferre tibi placuit; quamvis enim per se illicitum sit post votum ingrediendæ Religionis à Pontifice non relaxatum ad nuptias convolare, id tamen licitum, imò & obligatorium evadit, ubi sine violatione pietatis parentibus debitæ, ac Jure tam Naturali & Divino quàm Humano liberis impositæ votum impleri nequit, uti ostendimus. Ex circumstantiis igitur præsentis facti ob pietatem parentibus debitam, & ad iis in gravi necessitate succurrendum liberis obligantem, quam Deus voluit magis obligatoriam, quàm legem, quàm quis sibi ipsi posuit per votum, ad suum etiam cultum pertinent, fit licitum Matrimonium. Dictum S. Hieronymi & verba S. Evangelii intelligenda veniunt de casu, quo parentes ex amore carnali vel inordinato affectu alio resistunt & se opponunt liberis DEO in Religione penitus se mancipare volentibus. Si quis Religionem professus fuisset tunc, quando parentes jam erant gravi necessitate oppressi, & filius in Sæculo remanens eos juvare potuisset, Professio pariter fuisset nulla, utpote in re illicita, prohibita, & pietati erga parentes contraria: de re autem illicita votum nullum, etiam Religiosæ Professionis, subsistit. Si autem necessitas gravis parentum supervenisset primùm post Professionem, hæc utique valida fuisset, & maneret, licèt ad tempus egredi posset filius, donec parentibus sufficienter fuisset provisum. Vid. Suar. *tom. 3. de Relig. 6. capitul. 9.*

TITULUS XXXV.

De Statu Monachorum, & Canonicorum Regularium.

DECISIO CVIII.

De Peculio Religiosorum.

SPECIES FACTI.

IN quodam Asceterio (quale illud sit, & cujus Ordinis, ad me perscriptum non est, & hinc hucusdum ignoro) ab immemoriali tempore usus & praxis obtinuit, ut Religiosi peculium, seu pusillam pecuniam (ser. non ultra 40. florenos) quæ vel à parentum aut consanguineorum liberalitate, vel ex Missarum stipendiis &c. quandoque ipsis obvenire solet, cum Superioris licentia reciperent, apud subordinatum Superiorem deponerent, & ab hoc in distinctis pro quolibet scriniolis asservatam rursus peterent, & obtenta nova licentia expenderent pro occurrente particulari necessitate, utilitate, commoditate, atque in usum honestum, quem Superiori subordinato seu depositario aperiebant, verb. gr. ad faciendum iter cum Superioris venia instituendum, ad coemendos libros aut pia munuscula, vel etiam ad honestam recreationem &c. Nuper autem accidit, ut novus Superior mediatus, seu stimulante nimio Religiosæ disciplinæ zelo, seu tenerioris conscientiæ ductu aut scrupulo, ejusmodi scriniola & peculia, quæ etiam vocamus *Deposita*, valdè persequi inciperet, imò penitus tollere moliretur, causatus, ea Religiosæ paupertati, vitæ communi, SS. Canonibus adversari. Quapropter ad me recursum, & hæc mihi proposita est

QUÆ-

QUÆSTIO

An Religiosis habere hujusmodi peculia, & Superioribus ea concedere liceat?

Rationes Dubitandi.

QUòd non liceat, intendit Superior ille mediatus probare 1. ex S. Regula Ordinis sui, quæ vult omnia esse communia, neminem habere aliud proprium: sed habentes & retinentes hujusmodi peculia volunt ea ita asservari, ut aliis non sint communia, eaque dicunt esse *sua*, adeòque tenent ut propria: ergo. Nec sufficit dicere, ea à parte rei fieri & esse communia; nam utique apud Religiosos implicat verè *proprium*, &, si hæc excusatio procederet, implicaret Religiosus *Proprietarius*; consequenter sola voluntas, qua nolunt suum peculium aliis esse commune sufficit ad constituendum Proprietarium contra votum paupertatis. *Confirmatur*: qui hoc modo pecunias dant Superiori pro suis usibus asservandas, solùm custodiæ causa eas deponunt; non ea mente, ut in commune & in bonum Communitatis expendantur: ergo eas tradendo non redigunt in commune; cùm utique traditio, quam solam præstant deponentes, distinguatur à redactione in commune.

2. Ex Jure Canonico antiquo, scilicet ex *capitul. Monachi* 2. *h. t.*, ubi sic habetur: *Monachi nec peculium permittantur habere: qui verò peculium habuerint, nisi ab Abbate fuerit ei pro injuncta administratione permissum, à communione removeatur Altaris*. Ex quo textu rectè infertur, omne peculium Religiosis, qui non sunt Officiales quamdam administrationem rerum temporalium habentes sibi commissam, esse prohibitum, & quidem etiam cum licentia Superiorum, quia prohibitio peculii dirigitur ad Superiores per verba, *nec permittantur*: ergo nec est in potestate Superiorum dare licentiam.

3. Ex Jure Canonico novissimo, scilicet ex Concilio Trident. in quo *sess. 25. de Regular. capitul.* 2. manifestè prohibentur hujusmodi deposita, & peculia his verbis: *Nemini Regularium, tam virorum, quàm mulierum, liceat bona immobilia, vel NB. mobilia, cujuscunq; qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquisita, tanquam propria; aut etiam NB. nomine Conventus, possidere vel tenere: sed statim ea Superiori tradantur, NB. Conventuique incorporentur. Nec deinceps liceat Superioribus bona stabilia alicui Regulari concedere, etiam ad usumfructum* (cujusmodi concessio appellari solet *Libellus*) dein pergit: *Mobilium verò usum ita Superiores permittant, ut eorum supellex statui paupertatis, quam professi sunt, conveniat, nihilque superflui in ea sit: nihil etiam, quod necessarium est eis denegetur*. In quo textu ponderanda sunt sequentia; *mobilia cujuscunque qualitatis, quovis modo acquisita, aut nomine Conventus possidere*, quibus denotatur, nec ipsum Conventum, aut Superiorem dare licentiam posse. 3. *statim ea Superiori tradantur, Conventuique incorporentur*: incorporari autem est confundi vel potiùs commisceri cum aliis bonis Communitatis sine ullo discrimine peculii particularis & proprii. Unde Clemens VIII. & Urban. VIII. Decretum Tridentini sic declarabant: *præcipitur* (in Tridentino) *ut nullus ex fratribus, etiamsi Superior sit, bona immobilia vel mobilia aut pecuniam &c. sive ex Lectionibus, aut pro Missis, aliove justo labore & causa, & quocunque nomine acquisita, etiamsi subsidia consanguineorum, aut piorum largitiones, legata, aut donationes fuerint, tanquam propria, aut etiam nomine Conventus possidere possit, sed ea omnia statim Superiori tradantur, & Conventui incorporentur, atque cum ceteris illius bonis, reditibus, pecuniis, proventibus confundantur, quo communis inde victus, & vestitus omnibus suppeditari possit .:. nulla quacunque Superiorum dispensatio, nulla licentia, quantùm ad bona immobilia & mobilia, fratres excusare possit, quò minus culpa & pœnæ ab ejusdem Concilii decretis impositæ & ipso facto incurrendæ obnoxii sint .:. Fratrum vestitus & supellex cellarum ex communi pecunia procurentur, statuique paupertatis, quam professi sunt, conveniant, ita ut nihil superflui admittatur*. Atque hæc Tridentini dispositio ac desuper data Pontificum declaratio tam apertè proscribunt deposita & peculia Religiosorum, ut non appareat, qui valeant ulteriùs defendi, præsertim quia

4. Deponentes, & deposita hujusmodi admittentes Superiores, non alio nituntur fulcro, quàm perversa praxi, consuetudine, aut præscriptione, quæ tamen nulla ac invalida est, potiusque corruptela vitæ Regularis, & sanctæ paupertatis eversiva, ac disciplinæ laxitas, quàm legitima consuetudo vel præscriptio, dicenda est: ergo non solùm Religiosi privati in conscientia tenentur hujusmodi deposita non accipere, nec retinere, sed etiam Prælati Regulares illa eliminare.

Rationes decidendi.

UT ut autem isthæc præbeant speciem veritatis, ab hoc tamen rigore recedendum, & pro indubitato tenendum esse existimo, hujusmodi peculia, prout in specie facti descripta sunt, iisque similia, etiam ad majorem quantitatem ascendentia, si recipiantur cum Superiorum licentia, apud hos deponantur, atque, ubi ad certos usus atque honestos, Superioribus manifestatos, in proprias necessitates, utilitates, & commoditates volunt expendere, Religiosi novam petant facultatem, contenti interea, si Superiores vel negent licentiam, vel in Communitatis commoda convertere velint, tam à subditis licitè accipi & retineri atque expendi, quàm à Prælatis Regularibus licitè concedi posse. Ratio est multiplex. 1. quia hujusmodi peculia nec repugnant voto, etiam solemni, paupertatis Religiosæ, adeòque nec Juri Naturali, quod in dicto voto fundari deberet: 2. neque Juri Canonico antiquo. 3. neque recentiori, nempe Tridentino: & è contra 4. defenduntur à communissima Canonistarum & Theologorum, & 5. ab universali Regularium utriusque sexus praxi & consuetudine pro licitis habentur. Probantur jam singulæ hujus argumenti partes. Itaque

Pars 1. sumitur ex natura voti paupertatis, ut eam explicant SS. Canones in *can.* 11. *caus.* 12. *qu.*1. *c.* 4. & 6. *h. t.* aliisque, & Doctores fortè omnes, secundùm quos votum paupertatis Religiosæ solùm obligat ad hoc, ut persona Religiosa nihil (h. e. pecuniam aut aliam rem pretio temporali æstimabilem) habeat aut possideat *proprium*, & ut nulla tali re (licèt forsan adhuc propria & in dominio Religiosi esset, ut contingit apud Scholasticos Societatis JESU, usque dum abdicaverint se dominio) *tanquam propria* utatur, h. e. ut nihil possideat & usurpet sine licentia Superioris, nomine proprio, independenter ab eo, qui præest, & irrevocabiliter instar domini & proprietarii. Laymann. *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 7. cum S. Th. & aliis. VViestner *h. t. nu.* 18. &c. atqui peculia, de quibus est sermo, Religiosi non accipiunt vel retinent ut rem propriam, neque iis utuntur tanquam re propria, nomine proprio, independenter à Prælatis, irrevocabiliter, sed cum licentia Superiorum, apud quos etiam deponunt (quod tamen absolutè non foret necessarium) non solùm accipiunt, sed etiam cum eadem licentia expendunt in usus honestos, extraordinarias necessitates hinc inde occurrentes, &c. ergo licitè accipiunt, retinent, vel apud Superiores, vel cum horum permissione apud se aut alium possidet, & expendunt: ergo votum paupertatis Religiosæ non violant, nec sunt Proprietarii; nam *Proprietarius* Religiosus est, qui clàm, independenter à voluntate Superiorum & licentia, qui utique spectato voto paupertatis subditorum, consequenter & Jure Naturali, licentiam dare possunt, aliquid temporale pretio æstimabile accipit, retinet, possidet, expendit, vel aliter de eo disponit: id enim esset habere aliquid *tanquam proprium* (nam verè proprium habendi utique incapax est Religiosus verè Professus) vel re *tanquam propria uti*.

Pars 2. quam tenent plerique cum Navarro *Comment.* 2. *de Regular. n.*14. *Comment.* 3. *n.*27. Suar. *tom.*3. *de Relig. l.*8. *c.*14. *n.*4. Sanch. *l.*7. *Mor. c.*22. *n.* 5. probatur

tum negativè; quia nullus in toto Corpore Juris Canonici occurrit textus talia prohibens peculia; tum positivè ex c. *fin. qui Cler. vel vov.* ubi approbatur Professio, quam dives puella fecit sub conditione vivendi *in propria domo cum omni substantia sua*, & bonorum administratione in suam sustentationem; quia nempe hæc conditio fuit adjecta de consensu & permissione Superioris; item ex *cap.* 10. 11. *caus.* 12. *q.* 1. *can.* 7. *qu.* 2. *ead. caus. can.* 16. *caus.* 18. *qu.* 2. *c.* 7. *de off. Ord. c.* 5. *de Regular. c.* 2. 4. 6. *h. t.* ubi solùm prohibentur Regulares accipere aliquid *occultè*, quod volunt habere ut *proprium*; vel retinere *aliquid particulare*, quod in manus Superiorum, id petentium, *resignare* nolunt, vel quod *contra regulam latenter* à Superioribus non permissum possident, aut irrevocabiliter, v. g. per contractum conducendo bona immobilia &c. ergo cum scientia & licentia Superioris ad usum pro libitu revocabilem recipere, retinere, expendere peculium à Canonibus non est prohibitum, utpote non habitum vel usurpatum *tanquam proprium*; nam *certum est*, ut ait S. August. *in can.* 11. *cit. eos* (Religiosos) *nihil habere, possidere dare, vel accipere debere NB. sine licentia Superioris.* ergo à contrario cum licentia Superioris possunt habere &c. sic enim rectè inferunt Gloss. Decius, Garc. Sanch. *de Matrim. l.* 3. *d.* 9. *nu.* 14. & alii cum Barbosa *Jur. Eccl. Univ. l.* 1. *c.* 42. *n.* 151. Unde S. Benedictus in sua *Regula c.* 33. ita præcepisse perhibetur: *hoc quidquam liceat habere, quod Abbas non dederit, aut permiserit*: ergo Abbas potest aliquid permittere, & subditi, quod ipsis permittitur, habere.

Pars 3. quam quidem aliqui non amplectuntur cum Molin. *tr.* 2. *de Just. d.* 276. Suar. *loc. cit. c.* 14. *num.* 8. Palao *tr.* 16. *d.* 4. *pu.* 7. *nu.* 5. Pagn. in *c. Monachi h. t. n.* 10. *seqq.* & Vinc. Petra *to.* 4. *comment. fol.* 169. *n.* 25. *seqq.* (licet hi ipsi Auctores Tridentino derogatum esse passim recepta consuetudine contraria fateantur) à longè tamen pluribus sustinetur ut vera, atque ex melioribus rationibus, nimirum 1. quia Tridentinum *sess.* 25. *c.* 2. *de Regular.* nihil novi, & ab antiquo Jure diversum statuisse videtur, dum in margine se refert *ad c.* 2. *&* 6. *h. t.* excepto forsan puncto, ubi disponit de bonis *stabilibus*. 2. quia solùm illud prohibet peculium, quod tenetur *tanquam proprium*, & cum voto paupertatis pugnat. 3. quia expressè Superioribus concedit *mobilium usum* suis subditis permittere, convenienter statui paupertatis. 4. quia Trid. illa duntaxat peculia vetat, quæ Conventui non *incorporantur*: sed peculia eo ipso, quòd Superiori manifestentur, concedantur, vel etiam in ejus manus [illegible], non malè dicuntur incorporari Conventui; quidquid enim Monachus licitè acquirit vel habet, suo Conventui acquirit vel habet, nec est necesse, ut in Communes Conventus sumptus destinetur actu, sed sufficit, quòd Prælato data sit potestas destinandi in communes sumptus, si, & quandocunque voluerit, licèt hic & nunc destinet in particularis Religiosi, qui est membrum Conventus, privatum usum & in sumptus, quibus indiget pro casibus occurrentibus. Hoc ipso, quòd Religiosi tradant Superiori sua peculia, quin sibi reservent ullum jus, arbitrariæ Superioris dispositioni concedant & simplicem duntaxat usum facti petant, ac sperent cum licentia Superioris, semper ab ipso revocabilem (quod Tridentinum utique non voluit prohibere, cùm votum paupertatis id non excludat) satis intelliguntur sua peculia possidere nomine Conventus. 5. quia credibile non est, ut advertit Illustriss. de Arauxo Episcopus Segoviensis *in Decis. Moral. Ecclesiast. tr.* 3. *q.* 29. Tridentinam Synodum, majori ex parte congregatam ex Episcopis variis Religiones professis, & Ordinum Generalibus, damnare intendisse usum & observantiam in Religionibus adeò conspicuam, quam ignorare non poterant.

Pars 4. fit manifesta ex inspectione Auctorum, qui ita conspirant, ut Clericatus *de Regularib. discurs.* 5. *n.* 6. *&* 9. audeat dicere, *omnes Canonistas, & omnes Theologos* ita sentire. Ex Canonistis in specie sic sentiunt Innoc. Jo. Andr. Butr. Abbas, Chalderin. Covarr. Nav. Nicolius, Barb. *de J. E. U. l.* 1. *c.* 42. *n.* 73. *seqq.* ubi plures accumulat. Accedunt Recentiores, quos scio, plerique omnes, saltem attenta consuetudine, licèt pauci quidam dissentiant præcisè spectato Tridentino. Ex Theologis Beja, Diana, Lezana, Peyrinis, Pellizarius, Suarezium, Palao, saltem in societatem assumendo consuetudinem, *loc. cit. n.* 6. Sanch. *in Decal. l.* 5. *c.* 4. *n.* 97. *seq.* ubi probant, etiam tempore Professionis posse aliquem cum licentia Superioris sibi reservare bona quoad usum, revocabiliter tamen ad nutum Superioris, & *l.* 7. *c.* 22. *n.* 14. demonstrat, posse Superiores Religionum concedere suis subditis usum peculii pro eorum indigentiâ dependenter à voluntate Superiorum; Bordonus *de Paupertate Religiosa* [illegible] *n.* 33. etiam non modò indulget libellos, seu usumfructum ex bonis immobilibus ad dies vitæ Religiosorum, qui subinde etiam vocantur *vitalitia*; & in Tridentino magis & de novo videntur prohiberi verbis: *nec deinceps liceat Superioribus bona stabilia &c.* sic enim scribit: *licitum est Religioso de licentia sui Superioris habere annuos redditus, libellos, seu censu; quod procedit, licèt non sint Officiales. 2. licèt Conventus non sit pauper. 3. licèt non sit ad determinatum usum, modò sit ad licitos & honestos usus pro utilitate ipsius Religiosi. 4. modò licentia non sit perpetua, sed revocabilis ad nutum Superioris, à quo dependet in usu. 5. denique procedit non obstante Tridentino.* Illustriss. de Arauxo *nu.* 7. & 8. etiam notat, ubi Religiosis necessaria non subministrantur à Conventibus ob inopiam, majora etiam peculia à Superioribus permitti posse. Huic tantæ auctoritati accedit etiam auctoritas summi tribunalis Ecclesiastici, nimirum Rotæ Romanæ, cujus plures & clarissimas decisiones, etiam de annuis redditibus, qui in Italia, & apud Moniales ubique sunt frequentissimi, adducit laudatus Clericatus *nu.* 13. *seqq.* Jam sic arguo, ubi Doctores adeò conspirant, consultum & satis rationabile non esse credo ab ipsis dissentire; eam communis doctrina dat verum sensum & intelligentiam Legibus. Suar. *de Legib. l.* 6. *c.* 1. *n.* 5. sicut & consuetudo, quæ hac in re planè notoria est, siquidem

Pars 5. cadit quotidie sub oculos, dum videmus, in plerisque Religiosis Ordinibus utriusque sexus à Superioribus concedi, & à subditis haberi sine omni scrupulo hujusmodi deposita seu peculia, quin à Monialibus etiam libellos & vitalitia à parentibus cum licentia Superiorum ipsis ad dies vitæ constitutos. Testantur passim Doctores ferè unanimiter omnes; hanc esse universalem in plurimis provinciis praxim & consuetudinem omnium Ordinum Religiosorum & Conventuum ubiulque locus, etiam eximiæ reformationis, & non mediocris virtutis & doctrinæ, sicut ante Tridentinum, ita etiam post illud, Illustriss. de Arauxo *n.* 8. *cit.* qui *n.* 7. *præced.* etiam de Ordine Franciscano strictæ observantiæ (saltem in Hispania; ubi dicit, de Germania puto verum non esse, saltem apud Religiosos strictæ observantiæ, de Monialibus enim tertii Ordinis aliud sentio) testatur, quòd non solùm Communitates, sed etiam particulares personæ apud Secularem Religionis Syndicum sua habeant deposita. Nicolius *lucubrat. Canon. l.* 3. *tit.* 31. *sub num.* 16. *ampl.* 1. scribit: *pro hac sententia invaluit communis usus Urbis & Orbis.* Jam rursus sic ratiocinor: usque velut illicitum damnari non potest, quod universali praxi & consuetudine comprobatur conscio & non reclamante Legitimo Legislatore, qui, si peculia forent contra votum paupertatis, & sic contra *Jus Naturale*, tenetur reclamare: si verò forent contra *Jus Ecclesiasticum* (uti tamen juxta dicta non sunt) consentiret in ejus abrogationem Pontifex; & hoc ipso evidenter declarat, peculia non esse corruptelam Regularis, & Communis vitæ. Accedit, quòd consuetudo & observantia tam universalis sit *optima Juris dubii* (si ex Tridentino redderetur aliquo modo dubium, an non sint prohibita peculia) *interpres*, ut communi axiomate inter Juristas circumfertur, desumpto ex *l. si interpretatione, ff. de Legib.* Et quòd consuetudo Communis & longissima, sicut facit Legem, *can.* 5. *d.* 1. ita quoque abroget legem humanam priùs existentem, *c. fin. Consuet. l.* 32. *ff. de Legib.*

Diluuntur Rationes dubitandi.

AD 1. R. Negando *Ant.* nam Religiosi cum licentia Superioris accipientes & retinentes peculia nulla-

nullatenus intendunt ea sibi appropriare, sed acquirunt & habent Communitati, in quam, vel in cujus utilitatem, si velit Superior, expendere potest, eique relinquunt liberam dispositionem, ut nempe vel in Communitatis, vel in suum bonum, quod sperant & cum debita indifferentia rogant, expendi faciat: nec est necesse ad hoc, ut res dicatur fieri communis, ut determinatè expendatur in usus Communitatis, nec ratio; quare non sufficiat eam expendi in usum membri Communitatis, atque in hunc finem reponi ac asservari in peculiari scriniolo, salva interim Superioris potestate expendendi in utilitatem totius communitatis. Neque per hoc res fit propria Religiosi particularis, aut retinetur vel expenditur *tanquam propria*, quia accipitur & servatur cum licentia Superioris, semper revocabili, non nomine proprio, irrevocabiliter, & independenter à voluntate aut licentia Superioris. Adeoque voluntas taliter possidendi ac in usus privatos cum dicta dependentia expendendi peculia non constituit Religiosum *Proprietarium*, qui dicitur ille solus, qui sine licentia, clàm, & irrevocabiliter accipit, retinet, utitur rebus temporalibus, *ac si essent propriæ*, seu in dominio Religiosi libero. Quòd autem Religiosi deposita dicant *sua*, tam parùm facit proprietarios, quàm parùm, si dicant *suum* cubiculum, pileum, Breviarium &c. quia solùm indicatur concessio usus, sicut, si Fratres Minores seu Franciscani strictæ observantiæ frustum panis vel aliud ipso usu consumptibile dicunt esse suum, non aliud indicare volunt, quàm licitum usum facti: Ad *Confirmationem* negatur, quòd Religiosi sua peculia propriè & strictè *deponant*, nimirum tanquam rem suam & custodiæ tantùm causa, vel obligando Superiorem, ut sibi concedat ad privatos usus tantùm suos, sed Superiori tradunt asservanda tanquam rem Communitatis (cùm, quidquid Religiosus acquirit, Communitati ac Religioni acquirat) relicta ipsi libertate disponendi vel in usus Communitatis, vel (quod rogant petendo licentiam, ac sperant) in suas privatas necessitates. Per cujusmodi traditionem tali animo factam res redigitur hoc ipso in commune, licèt fiat cum animo (citra intentionem tamen obligandi) dispositionis faciendæ in particulares necessitates vel commoda membri communitatis, ut ut aliàs *nuda traditio* per se distinguatur à *reductione in commune*.

Ad 2. Resp. 1. in *d. capitul.* 2. prohiberi solummodo peculium, quod habetur & usurpatur tanquàm proprium ac sine licentia Superioris: nam Summarium sic habet: *Monachus habens peculium sine licentia Abbatis, ab Altaris communione removeatur.* Glossa autem & Notæ post vocem *peculium* addunt, *id est proprium*, nempe tanquam proprium, id quod etiam indicat textus, dum adjicit pœnas, quæ non nisi in Proprietarios, qui aliquid clàm ac independenter à voluntate Superioris habent, juxta communem omnium cadunt: ergo à contrario rectè infertur, peculium, quod non tanquam proprium, nec sine licentia Superioris habetur, non prohiberi; & ad hoc habendum non prohibentur Superiores dare licentiam per verba, *ut permittantur*, sed solùm ad habendum illud priori modo. 2. textus *cit. capitul.* 2. concedens peculium pro administratione non hoc ipso prohibet peculium ex aliis causis Religioni convenientibus, sed solùm designavit unam causam, nempe administrationis, velut frequentiorem. Palaq. *tract.* 15. *disp.* *pu.* 7. *n.* 2. imò 3. videtur hoc ipso, quòd neget Religiosis concedi peculium nisi pro injuncta administratione, tacitè ipsis concedere peculium, cujus administrationem ipsi non habent, sed Prælatus, à quo petenda est licentia, ut accipiatur & expendatur; nam exceptio unius firmat Regulam in aliis, & qui ex duobus unum negat, alterum affirmare & concedere videtur; cùm igitur Religiosis negatur peculium, nisi sint administratores, quibus permittitur, ut illud administrent aliis concedi videtur, qui injunctam administrationem non habent vel peculii sui liberam.

Ad 3. Ad Tridentinum, & subjunctas illius declarationes patet Responsio ex tertia ratione decidendi, ubi inter alia ostensum est, quomodo fiat incorporatio peculii, quomodo Religiosus illud non nomine proprio, sed nomine Conventus possideat, & quòd solùm illud prohibeatur, quod tenetur *tanquam proprium*. Distinctio scriniorum, vel loculorum, in quibus asservantur peculia, se habet merè materialiter, ac ideo conceduntur, sicut peculia, ita & loculi distincti: 1. ut major haberi possit ratio & respectus deponentium. 2. ut frenum injiciatur iis, qui plurima petunt, & parùm vel nihil inferunt. 3. ut consulatur œconomiæ; secùs enim oblata munera ac dona ut plurimùm repudiarentur, & sic omnia peterentur ex communi ærario Monasterii. 4. ut Superiores faciliùs inducantur ad succurrendum extraordinariis singulorum indigentiis; difficulter enim provident ex communi ærario. 5. ut constet Superiori, quantum quisque expendat, quantumque indulgendum vel negandum singulis. 6. ut caveatur invidia aliorum, ac singuli excitentur ad exactam in functionibus suis industriam, ut cujus habeant aliquid pro honesta recreatione, itinere commodiùs faciendo sine onere Monasterii, libris, munusculis, eleemosynis &c. Quæso! si Superior pro sua commoditate, inscius subditis, designaret, distinctos pro singulis Religiosis suis loculos ad occurrendum eorum particularibus indigentiis, sanè nemo diceret, id illicitum esse: quare ergo id ipsum dicatur illicitum, si subditi sciant hos distinctos loculos? an non hæc scientia vel notitia prorsus materialiter se habet? Dices: Tridentinum & Pontifices acquisita jubent commisceri & incorporari bonis Conventuum, ut, inde communia omnibus præbeatur vestitus & victus. Resp. Etiam ex his peculiis potest Superior, si velit (non tamen tenetur) suppeditare vestitum & victum, dein Trid. & Pontifices eò solùm tendunt, ne Religiosi sibi ipsis teneantur providere de necessariis, talesque habere debeant reditus, ut ex his sibi illa procurent, seclusa nimirum paupertate vel distantia Monasterii, ut DD. explicant.

Ad 4. Negatur *Antec.* secundùm totam suam latitudinem. Ratio negandi est manifesta ex 4. & 5. ratione decidendi, seu 4. & 5. parte probationis nostræ: negatur quoque, quòd hæc tam universalis consuetudo sit contra ullam Legem, seu Naturalem seu Positivam, adeoque quòd sit corruptela, perversa prava, paupertatis Religiosæ eversiva. Et, licèt esset contra Legem Ecclesiasticam, tamen foret legitima consuetudo, ac hujus legis abrogatoria, & communi DD. calculo approbata.

TITULUS XXXVI.

De Religiosis Domibus, ut Episcopo sunt subjectæ.

DECISIO CIX.

De Templo, & Clericis Capellanis, cujusdam Parthenonis à Visitatione Episcopi exempti.

SPECIES FACTI.

IN urbe quadam ditionis Austriacæ floret jam à sesqui-centenis & ampliùs annis nobilissimus Parthenon, seu Nobilium cœtus virginum à Serenissimo sanguine primitus institutus, à Sede Apostolica comprobatus, ac à Cæsarea Majestate in singularem protectionem assumptus, quæ sub una Superiorissa emisso castitatis voto vitam ducunt integerrimam: ac summo studio ad omne virtutum genus, Christianamque perfectionem obtinendam incumbunt, ac longè latèque odorem optimi exempli diffundunt. Ipse Parthenon, seu virgines quoad personas suas, atque domum, quam incolunt, vel ipso Episcopo fatente semper fuit exemptus à Jurisdictione ac visitatione Ordinarii, & citra ullam impugnationem pro exempto habitus: Templi verò, & Clericorum, quos Parthenon pro libitu suscipit (& amandat) pro obsequiis suis, & Sacris in eadem Ecclesia dicendis, subjectionem ac visitationem jam aliquoties prætendit Ordinarius (specialiter modernus, Præsul omni encomiorum genere dignissimus, sancto zelo flagrantissimus, ac omnium virtutum

laude

lande clarissimus) suæque tam in hos quàm in Ecclesiam jurisdictionis exercere actus tentavit. Notandum verò est, quòd Ecclesia hæc olim spectaverit ad Religiosos Exempti Ordinis, & quòd Capellani hujus Parthenonis non habeant beneficium Curatum, imò nec verum beneficium, auctoritate Episcopi erectum, sed præcisè constituantur assignato salario ad rem Divinam peragendam, & ad serviendum in Sacris Parthenoni, ad hujus nutum semper amovibiles. De hac igitur Ecclesia & Capellanis orta paucis ab hinc annis lis est, & mihi proposita

Q U Æ S T I O.

An hujus Parthenonis Ecclesia, & ei servientes in sacris Capellani, quà tales, jurisdictioni & visitationi Episcopi sint subjecti?

Rationes Dubitandi.

PRo hac subjectione pugnant minimè leves, quas nonnemo in hunc ferè sensum collegit, vel saltem adduci possunt. 1. Episcopus habet fundatam in Jure intentionem suæ jurisdictionis & potestatis visitandi omnes Ecclesias & loca ad DEI cultum destinata suæ Diœcesis, exigendique rationes administrationis, ut plena manu tradunt Doctores ex *capit.3. 4. 6. 7. h. t.* item visitandi omnes Clericos ac Sacerdotes Diœcesanos, uti iidem DD. ferè uno ore clamitant ex *capit.7. de Offic. Ordin. in 6. &c.* Idque in *Clem.2. h. t.* etiam ad feminas extenditur disertè his verbis: *illas quoque mulieres, quæ vulgò dicuntur Canonicæ Regulares ---- nec professionem aliquam facientes* (quales sunt virgines & domicellæ hujus Parthenonis) *per locorum Ordinarios, si exemptæ non fuerint, sua, si verò exempta fuerint, Apostolica auctoritate præcipimus visitari.* Demum P. Vviestner ad *h. t. num.5.* sic infit: *Ecclesiæ, sacella, & cetera loca Sacra quæcumque, subjecta sunt jurisdictioni spirituali Episcopi --- etsi is* (locus) *alicui Ecclesiæ vel Monasterio exempto incorporatus sit:* ergo & hæc Ecclesia, de qua lis, etsi incorporata sit domui virginum exemptæ, subjacet jurisdictioni Episcopi; cùm exemptio Monasterii v. g. non extendatur ad Capellas. Chokier *de jurisd. Ordin. in Exempt. q.13.n.2.* DD. in *cap. ex ore 17. de privil.* neque ad sacerdotes Capellanos; cùm exemptio sit strictæ interpretationis, consequenter à loco ad locum, à persona ad personam non extendenda, *cap. sanè, cap. cum capellæ, de priv.*

2. Trid. *sess.7. cap.8. de refor.* statuit, quòd *locorum Ordinarii Ecclesias quascumque, quomodolibet exemptas, Auctoritate Apostolica visitare teneantur, appellationibus, privilegiis, consuetudinibus, etiam ab immemorabili tempore præscriptis --- exclusis:* ergo hanc Ecclesiam, licèt foret exempta, non protegit etiam immemorialis, si daretur, præscriptio, quò minùs visitanda sit ab Ordinario, tamquam Sedis Apostolicæ delegato. Idem Trid. *sess.22. cap.8. de ref. ait*, quòd Episcopi habeant *jus visitandi Hospitalia, Collegia quæcumque, ac Confraternitates Laicorum &c.* Et quamvis addat, *non tamen, quæ sub Regum immediata protectione sunt, sine eorum licentia;* hæc tamen exceptio extendenda non est ad Ecclesias consecratas, quia de his non facit ullam mentionem decretum Tridentini, & dicta exceptio, velut Juri communi adversa, strictæ interpretationis est: ergo Episcopus poterit hanc Ecclesiam consecratam sine licentia Imperatoris, sub cujus immediata protectione est Parthenon, visitare, inquirendo, an ibi decenter ministrentur sacra, & cultus Divinus ritè fiat. Barb. *ad dict. Trid. sess.7. cap.8. num.26.*

3. In dubio exemptionis ferenda est sententia pro Episcopo. Juris assistentiam habente pro se; quod in Jure notorium est, & hinc celeberrimus Scriptor Erasmus Chokier *de jurisd. Episc. in exempt. part.1. qu.6. nu.3. seqq.* dicit, quòd, etsi communiter magnum sit possessionis emolumentum, quo nemo pendende lite privandus est, tamen *ab onere probandi ipsam exemptionem quasi-possessio numquam relevet* etiam possidentem: ex quo infertur, Ordinarium uti posse sua jurisdictione contra eum, qui dicit se exemptum, donec is de præscriptione (si in hac se fundet) plenè probaverit, prout colligitur à pari cum Parocho, intentionem habente fundatam in Jure ad omnes decimas suæ parochiæ, qui propterea decimarum detentorem illis spoliare, ac detentionem seu possessionem ipsi auferre potest, quamdiu spoliatus plenè non probaverit, sibi jus decimarum competere.

4. Si Parthenon obtenderet præscriptionem, scire & bene notare oporteret 1. quòd contra jus visitandi præscribi nequeat, *cap.11. cap.16. de præscr.* ibi: *cùm contra procurationem, quæ ratione visitationis debetur, præscribi nequiverit, quemadmodum nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo præscribi*, etiam immemurabili tempore, ut *sess.7. cap.8. cit.* dicit Tridentinum. 2. In hac præscriptione nullum apparere titulum, qui tamen in omni præscriptione necessarius est. 3. præscriptionem immemorialem hìc locum habere non posse, quia exstat initii memoria. 4. præscriptionem exemptionis à visitatione non currere contra Episcopum non consentiente Capitulo, sicut sine consensu Capituli Episcopus nequit exemptionem concedere. 5. actus & protestationem Parthenonis contra visitationem Episcopi non esse ad rem: quia hujusmodi protestatio, si quid facit, id solùm operaretur, ut Episcopus non præscripsisset jus visitandi: sed Episcopus non indiget præscriptione, cùm habeat intentionem in Jure fundatam ad visitandas omnes Ecclesias & Clericos suæ diœcesis. 6. Episcopum jam plures exercuisse actus, per quos conservavit & roboravit suum visitandi jus, & intentionem in Jure fundatam, uti dum anno 1651. hujus Ecclesiæ tabernaculum, ubi asservatur Sanctissimum, sacrum oleum, altaria, & calices per modum visitationis inspici curavit, item dum sæpius ad Parthenonis Capellanos decreta visitalia misit pro solvenda quota procurationis visitalis: cujusmodi vel unicus actus sufficeret ad conservandum & stabiliendum jus visitandi in Episcopo, & ad omnem præscriptionem interrumpendam vel tollendam in aliis. Paris. *cons.46. vol.4.* Chokier *part.1. quæst.6. num.2.* Denique

5. Si Parthenon velit Ecclesiam & Capellanos suos reddere immunes à visitatione Ordinarii, præstare debet hæc tria. 1. convincenter probare, quòd Ecclesia sua cum Capellanis exempta sit ab Episcopo *tamquam Ordinario* quoad visitationem etiam in spiritualibus, quæ concernunt cultum Divinum, uti altaria, paramenta sacra, calices tabernaculum sanctissimæ Eucharistiæ &c. 2. quòd sit exempta ab Episcopo *tamquam Sedis Apostolicæ delegato* quoad visitationem in iisdem spiritualibus. 3. debet necessariò ostendere ac demonstrare alium Superiorem Ecclesiasticum, cui in his spiritualibus subjecta sit; cùm nulla sit in Mundo Ecclesia vel Clericus (excepto Papa) qui non sit alicui Superiori subjectus in spiritualibus: nec ulla nec ullus de tali exemptionem umquam gloriari ausus vel auditus est: atqui hæc tria numquam præstare poterit Parthenon: ergo.

Rationes Decidendi.

SEd; quamvis hæc minimè sint contemnenda, & in thesi sine dubio procedant, meque ipsum, antequam in Facto ritè fuerim instructus, ad assensum permoverint, modò tamen meliùs in Facto edoctus tam in possessorio, quàm in petitorio Judicio pro Parthenone pronunciandum censeo: in *Possessorio* quidem, quia Parthenon hucusque semper in quasi-possessione immunitatis à visitatione tum Templi tum Capellanorum suorum exstitisse perhibetur, non solùm negativa, ut ita loquar, quæ consistit in omissa visitatione Ordinarii, sed etiam positiva, quæ fuit obtenta per actum positivum, quo Ordinarius per impositam protestationem fuit prohibitus visitare Templum & Capellanos qua tales, cui prohibitioni Ordinarius acquievit, imò ipsemet declaravit, quòd, non prætenderit visitare Capellanos quà tales, sed solùm *quà Clericos*, quod ultimum utique potuit facere: *in Petitorio* autem ob rationes in assertionibus afferendas. Unde

Dico 1. Stante tam longæva possessione vel quasi immunitatis à visitatione Templi & Capellanorum non potest Episcopus attentare illorum visitationem, quam-

quandiu nimirum in processu Ordinario & petitorio non docuerit sibi jus visitandi competere, ac pro se sententiam obtinuerit. Bernardus Van-Espen, zelosus aliàs vindex jurisdictionis Episcopalis in exemptos, qui *Jur. Eccles. Univers. part.3. tit.12. cap.5. num.24.* sic ait: *si tamen Monasterium aut Capitulum esset in quasi-possessione exemptionis, non posset Ordinarius ipsum Monasterium aut Capitulum turbare, nisi via Juris ostenderetur, hanc quasi-possessionem esse vitiosam, & titulo sufficienti destitutam.* Ascan. Tambur. *de Jure Abbat. part.1. disp.15. quæsit 8. nu.12. seqq.* cum Panorm. Franco, Covarruvia allegante decisiones Rotæ; cùm possessio longæva habeatur loco tituli, consequenter etiam Episcopus, licèt habeat fundatam in Jure intentionem, amittat manutentionem. Id quod in simili communiter docent Auctores ex *cap.2. de restitut. spoliat. in 6.* & dicunt, parochum, licèt non minùs habeat intentionem in Jure fundatam ad omnes decimas in sua parochia sitas, ac Episcopus ad visitandas omnes Ecclesias & Capellanos in sua diœcesi existentes, tamen non posse decimas auferre illi, qui in longæva seu diuturna possessione decimatum perceptarum exstitit. V. P. Melchiorem Friderich in insigni tractatu *de Decimis num.657.* & P. Engel *tit. de Decim. §.1. num.4.* Notetur bene hæc doctrina, & instantia.

Dico 2. Ecclesia Parthenonis probabiliùs ex re ipsa est exempta à visitatione Ordinarii, ut adeò etiam in petitorio, si res eò deferretur, pro Parthenone decidendum foret. Probatur 1. Hæc Ecclesia jam olim, quando adhuc erat penes Religiosos Ordinis Exempti, certò fuit exempta: ergo adhuc est & manet exempta; nam Ecclesia Regularis non amittit privilegium exemptionis, si fiat Sæcularis, seu transeat ad non-Regulares personas. Felin. *in cap. cùm accessissent de Const. col.6.* ubi plura in hanc rem adducit. Facit etiam generalis Regula de subrogatis, quòd nimirum sapiant naturam, & sortiantur jura ac privilegia eorum, in quorum locum subrogantur, *leg. si eum, §. qui injuriam ff. si quis caution. & cap. Ecclesiæ, ut lit. pend.* Quod eò magis procedit, si Ecclesia priùs exempta perveniat ad pariter exemptos, quales sunt Parthenonis alumnæ, quæ successerunt & subrogatæ sunt in hac Ecclesia Religiosis exemptis.

Probatur 2. Ubi aliquod Corpus, Collegium, Monasterium &c. est exemptum, omnia annexa, & quæ censentur esse pars, vel accessorium aliquod illius, sunt exempta, *argument. cap. per exemptionem 9. de Privil. in 6.* & ibi Francus *num.1.* cùm pars contineatur in toto, & reguletur ut totum, *cap.80. de R. J. in 6.* atque accessorium sequatur suum principale, *cap. accessorium eodem*, ac eadem res, & idem moraliter corpus diverso jure censeri non debeat, *cap.30. de Decim. cap.22. de Privil.* Idque procedit non obstante, quòd exemptio præjudicet potestati Ordinarii, ac idcirco odiosa sit. Pirhing *ad tit. de Privil. nu.46.* Vviest. *ibid. num.72.* Quapropter Jurisperiti existimant, si aliquod Monasterium sit exemptum, eamdem exemptionem participare cœmeterium, & quidquid intra muros & septa illius continetur, atque ad illud pertinet. Chokier *lib.1. quæst.16. num.2.* ex *canon.3. & 4. caus.12. qu.1.* Sed Parthenon ipse quoad personas & domum, velut aliquod corpus morale, vel ipso Episcopo fatente, est exemptus à visitatione Ordinarii ex una, ex altera verò parte templum est unum ex annexis & pertinentiis, velut pars, aut aliquod accessorium: ergo & templum censeri debet exemptum à visitatione. Neque dicas, eamdem rem sub diversis respectibus posse diverso jure censeri, quamdiu diversa est ratio in uno & in altero, & quando duo disparata per conjunctionem constituunt unum quid, uti in casu quæstionis; nam cœtus Virginum est Sæcularis, Ecclesia autem est domus Religiosa, h. e. auctoritate Episcopi erecta, ac insuper consecrata. Si quidem hoc prorsus nihil facit ad rem; nam etiam Monachi & Laici conversi ex una, ex altera verò parte Monasterium & Ecclesia, velut domus Religiosæ, quarum ultima etiam est consecrata, sunt duo prorsus disparata, in quibus diversa reperitur ratio, per conjunctionem unum corpus constituentia, & tamen in *cit. cap. per emptionem*, dicuntur etiam Monachi & Laici conversi esse exempti, si Monasterium vel Ecclesia est exempta. Dein vix dubitandum est, etiam ipsum Parthenonem & domum illius esse Religiosam, h. e. auctoritate Episcopi aut etiam ipsius Papæ erectam, sicut ipsa Ecclesia est erecta auctoritate Episcopi. Consecratio quod desit Domui Parthenonis, nihil facit; cùm etiam aliæ domus auctoritate Episcopi erectæ dicantur Religiosæ, licèt non consecrentur; adeoque consecratio, sive adsit sive desit, nihil tribuit ad constituendum corpus morale.

Confirmatur utraque hucusque allata probatio ex observantia longissima, quæ, sicut consuetudo dicitur optima Juris dubii interpres, *cap.8. de consuet. leg.37. ff. de Legib.* optima est declaratrix juris Privati; cùm igitur hucusque, quantùm scitur, omissa sit visitatio templi ab Ordinario, observantia hujus omissionis plurimùm confirmata, imò manifestè probata est ac declarata exemptio templi à visitatione Ordinarii, quòd nempe vel ratione antiquorum templi possessorum exemptorum, vel ratione annexionis ad Corpus & Collegium exemptum exemptio competat etiam templo Parthenonis.

Probatur 3. ex Legibus præscriptionis, casu quo ex prioribus capitibus exemptionem non ortam fuisse transmitteretur. Si quidem indubitati Juris est, quòd per viam præscriptionis legitimæ immunitas à visitatione Episcopi (non quidem extinctivè, ita ut à nullo ampliùs Superiore Ecclesiastico visitatio fieri possit, sed translativè, ita ut ab Episcopo in alium Superiorem transferatur jus visitandi) obtinibilis sit, ut cujus ex parte Episcopi extinguatur jus visitandi, ex parte autem subditorum obtineatur immunitas & exemptio à visitatione Episcopali. Text. & DD. *in cap.15. cap.18. de præscr. cap.14. cap.17. de privil. cap.7. eodem in 6.* Abbas Felin. Franc. Bald. Barb. *in cap.7. cit. num.6.* latè Fr. Bald. *in tract. de Præscrip. part.1. qu.12. per tot.* P. Vviestner *h. t. nu.5.* Chokier *part.1. quæst.6. num.1.* & hoc teste alii sexcenti. Legitima autem & sufficiens est præscriptio, juxta Paris. *cons.96. volum.4.* nemine dissentiente, si Parthenon in quasi-possessione libertatis à visitatione templi sui ininterrupta existit vel per 40. annos cum titulo, vel hoc deficiente per tempus immemoriale, per *cap.1. de Præscript. in 6. leg.3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. annor. leg.1. §.1. C. de Annal. except.* Sed Parthenon in quasi-possessione libertatis à visitatione templi sui exstitit indubitatè per 40. & ampliùs annos, cùm ne quidem de umbra attentatæ visitationis constet ab anno 1651. adeoque per 82. annos (ubi quidem, at merè materialiter & honoris causa, non per modum visitationis, inspicere calices, paramenta &c. permisit Episcopo Parthenon) & quidem cum titulo, qui fuit non solùm patientia & non-usus juris ex parte Episcopi, quod in præscriptione privativa & ad extinguendum jus alienum, libertatemque consequendam omnino sufficit, *leg.1. §. fin. ff. de aquir. pluv. arc. leg.5. §.3. ff. de itin. act. priv. leg.10. ff. si servit. vind. leg.1. C. de servit. & aq. leg.3. cit.* sed etiam adfuit titulus positivus, nimirum vel privilegium existimatum & præsumptum ex tot annis omissa visitatione, vel donatio aut traditio, per quàm hæc Ecclesia, priùs jam, dum adhuc erat Religiosorum exceptorum, exempta transiit ad Parthenonem. Imò non malè defenditur, quòd Parthenon in quasi-possessione immunitatis à visitatione templi exstiterit per tempus immemoriale, seu memoriam hominum ac existentium longè excedens, si quidem à primæva origine Parthenonis, adeoque facile per 150. & ampliùs annos hoc templum ab Episcopo numquam fuit visitatum; nam nemo audivit, communisque fama est, neminem vidisse, neminem audivisse umquam de ullo actu visitationis hujus templi (nam illa inspectio merè materialis & honoris causa anno 1651. permissa non fuit visitatio) quo modo sufficienter probari tempus immemoriale constat ex *l. si arbiter 28. ff. de prob.* & ego fusè ostendi in *meo Manipulo Casuum, casu II.* Notandum insuper, quòd Parthenon non solùm fuerit in quasi-possessione negativa, consistente in omissa tanto tempore visitatione, sed etiam in positiva, consistente in protestatione, & prohibitione visitationis semel vel iterum prætensæ, cui Episcopus acquievit, & sit Parthenonem

in

in actu possessionis positivo constituit, *argum. leg.6. ff. de servit. præd. Rust.* Innoc. Hostien. Jo. Andr. Ant. de Butr. *in cap. dilectus de Capell. Monach.* Protestatio enim positivè conservat suum jus protestanti, *cap.2. de in integr. restit.* cùm fiat juris conservandi gratia, ut apud omnes est certum: &, si Pars adversa nihil movet contra, censetur tali protestationi acquiescere. Jacob. Blum. *Process. Camer. tit.63. num.53.* Et per talem prohibitionem, si priùs nullam habuisset, prohibens consequeretur possessionem, & inchoaret præscriptionem, *leg.6. ff. de servit. præd. Urb.*

Dico 3. Etiam Capellani qua tales probabiliùs sunt exempti à visitatione Episcopali. Rationes ferè sunt eædem; nam 1. hi Capellani non sunt beneficiati Curati, imò ne quidem beneficiati, sed pro libitu assumuntur & removentur à Parthenone ac sunt quasi familiares, seu de familia Parthenonis, ac ministri, ipsi in spiritualibus & re Divina peragenda deservientes, proin quasi pars & quoddam quasi accessorium Parthenonis, seu personæ accessoriæ. Bart. *consil.96. num.5. & 6.* Rebuff. *in Praxi benefic. part.1. tit. de Vicar. perpet. num.16.* Chokier *part.4. quæst.37.* Sed familiares, ministri, & personæ accessoriæ in legendis Sacris &c. alicui Collegio deservientes participant exemptionem ipsius Collegii, Hospitalis, Corporis, & Communitatis exemptæ. Chokier *part.4. quæst.37. cit. & qu. 38.* Rebuff. *cit. tit.* Favet *cap.17. de sent. excomm. in 6. leg.93. ff. de Legat. III. leg.8. ff. de Senator.* nam etiam in odiosis accessorium sequitur principale. 2. Hi Capellani numquam fuerunt visitati ab Episcopo qua tales, & quamvis tertia jam vice interpolata Episcopus ad dictos Capellanos direxerit decreta visitalia, seriò tamen & efficaciter contra protestatus est Parthenon, ac, uti in Protocollis visitationis & Archivio Parthenonis reperiri ajunt annotatum, acquiescente Ordinario, imò approbante, cùm declaravit, se non intendere Capellanos ratione capellaniæ & suarum functionum, sed præcisè *quà Clericos* visitare, an nimirum vitam ducant Sacerdotibus congruam &c. quod utique Parthenon prohibere nec vult nec potest: dein ipse Ordinarius anno 1693. disertis verbis ad Superiorissam Parthenonis rescripsit & voluit, *antiquæ observantiæ* standum esse. Accedit, quòd Parthenon (utique non ignorante, nihil tamen movente contra Episcopo) quotiescumque novum suscipit Capellanum independenter ab Episcopo, eum expressè soleat admonere, ne quoad ea, quæ Capellaniam, officium suum, & templum Parthenonis concernunt, respondeat visitatoribus Episcopalibus, si fortè ab his citaretur. Ergo hi Capellani *quà tales*, seu quoad ea, quæ concernunt Capellaniam & ministeria sua in templo Parthenonis, si aliunde non essent exempti, exemptionem & immunitatem à visitatione Episcopi per viam præscriptionis, etiam immemorialis, ne dicam quadragenariæ tantùm, obtinuissent, cùm adsit possessio immunitatis interrupta, non solùm negativa per tempus immemoriale, sed etiam positiva per longissimum: adeòque tam in petitorio quàm in possessorio, si res ad Judicium deduceretur, meritò victoriam sperare possent, non minùs ac Parthenon ratione templi sui.

Removentur Opposita.

PRimum, quamvis in thesi & de Jure communi procedat, in hac tamen hypothesi & de Jure speciali, vi cujus in prima fundatione Parthenon fatente Episcopo fuit exemptus, consecutivè & templum illius tamquam pars, & jam antecedenter exemptum, item Capellani tamquam personæ accessoriæ, accedente insuper præscriptione, etiam immemoriali, non habet locum.

Secundum ferè eodem modo expeditur. Dein in primo textu Tridentini notetur verbum *teneantur*, ex quo in rem meam sic arguo: vi Tridentini tenentur Episcopi, vel ut Ordinarii vel ut Sedis Apostolicæ delegati, visitare omnes Ecclesias in sua diœcesi sitas: ergo, cùm numquam inceperint Episcopi visitare hanc Ecclesiam, non obstante, quòd decretum & promulgatio Tridentini jam exstiterit tempore crecti Parthenonis, clarum est signum, quòd agnoverint, hanc Ecclesiam à visitatione sua, tam quà Delegatorum Sedis Apostolicæ quàm quà Ordinariorum, exemptam esse seu ex speciali privilegio, seu ob præcedens privilegium; dum Ecclesia hæc erat penes Ordinem exemptum, seu ob specialem protectionem, in quam Imperator una cum Parthenone recepit templum, seu ob conventionem in ipsa fundatione Parthenonis initam; non enim præsumendum est delictum, vel supina negligentia aut culpabilis Episcoporum inobedientia erga Tridentini visitationem præcipientis decretum. Dein Tridentinum ibi quidem nullam consuetudinem, etiam immemorabilem, voluit obstare suæ dispositioni, nihil tamen dixit *de Præscriptione*: ergo hanc non rejecit. Adde, quòd Tridentinum neque *consuetudini futuræ* deroget, sed solùm privilegiis & consuetudinibus illo tempore existentibus, ut docetur ad *tit. de Consuetudine*, non verò consuetudinibus & præscriptionibus post Tridentini decretum introductis & completis, quales admittunt propè omnes DD. etiam Chokier, cui multum tribuit Adversa Pars; atque hac præscriptione, etsi aliunde non jam habuisset, hæc Ecclesia libertatem à visitatione obtinuisset. In altero textu Tridentini, licèt non fiat expressa mentio de Ecclesiis, hæ tamen non excluduntur, imò per *Hospitalia*, & *Collegia*, Ecclesias habentia, implicitè comprehenduntur tamquam pars, & aliquid annexum vel accessorium; quare putem, non facilè visitatum iri vel visitatum esse templum aliquod Hospitalis vel Collegii sub immediata Imperatoris aut Regum protectione constituti sine ipsorum licentia. Unde Tridentinum in utroque textu potiùs mihi favet, quàm adversatur. Barbosæ Commentarius in Tridentinum non admodum magnæ est auctoritatis, utpote suo modo prohibitus.

Tertium in præsenti facti contingentia parùm stringit; quamvis enim in dubio ferenda sit sententia pro Episcopo, Juris assistentia munito, & possessio non relevet ab onere probandi in petitorio eum, qui præcisè dicit se esse exemptum; hic tamen talia pro Parthenone stant argumenta, ut etiam in petitorio facilè, si non demonstret, satis tamen Ecclesiæ suæ exemptionem atque ita probare possit, ut pro ipso sententia sit ferenda. Neque ipsius quasi possessio est tam parvæ considerationis, ut non rejiciat onus probandi in Episcopum, cùm etiam ad legitimam præscriptionem sufficere queat, uti ostensum est. Chokier, dum dicit illimitatè, ab Ordinario visitari posse possidentem, vel in quasi-possessione exemptionis existentem, intelligi & restringi debet ad casum, quo possessio est valde brevis, nec notabili tempore duravit, nec munita est aliis adminiculis, cujusmodi non est quasi-possessio Parthenonis; aliàs falsum dicit, ut elucescit ex illo ipso exemplo, quod Objectio adduxit, de parocho assistentiam Juris ad omnes decimas sui parochialis districtus habente; nam in *cap.2. de Restitut. spoliat. in 6.* ubi quidem habetur, Canonicos, qui à parocho fuerunt spoliati decimis, non esse restituendos, antequam probent jus ad decimas sibi competere, additur tamen hæc bene notanda particula *aliquandiu*, si nimirum Canonici decimas tantùm *aliquandiu* possederint, h. e. brevi tantùm tempore: ergo, ut rectè inferunt DD. si Canonici *diu* vel *longo tempore* aut etiam *longissimo*, vel etiam *immemoriali* (uti Parthenon possedit libertatem à visitatione sui templi & Capellanorum) possedissent Decimas, iis à parocho spoliari non potuissent, &, si spoliati fuissent, restitui ante omnia, seu antequam suum jus probassent, debuissent, consequenter parocho incubuisset probatio, per *cap.1. 2. & ultim. de Ordin. cogn. leg.1. §. quia à me ff. de vi & vi arm. &c.* ubi enim est diuturna possessio, præsumitur esse justa, *argum. cap.2. cit.* Vid. P. Friderich *de Decim. num.657.*

Quartum omnes vires amittit ex probatione tertia assertionis 2. certum enim est ex Juribus & Auctoribus allegatis, exemptionem à visitatione præscribi posse, non quidem extinctivè, sed translativè, per tempus immemoriale, & cum titulo quadragenarium. Resp. non deesse in hac præscriptione titulum. 3. etsi abesset titulus, non tamen deesse tempus immemoriale. Dum additur, exstare initii memoriam,

quæro, cujus initium sit in memoria vel notitia hominum? Parthenonis utique, cujus initium sine dubio scitur, at non habetur memoria ab hominibus actu existentibus: quòd habeatur notitia inchoati Parthenonis, non obest præscriptioni immemoriali; aliàs nullum ferè umquam Collegium vel Corpus se tueri posset præscriptione immemoriali, etiam post mille annos, cùm ordinariè sciatur, quando initium sumpserit: sufficit igitur, modò memoria initii possessionis libertatis à visitatione non habeatur ab hominibus actu existentibus, ut fatentur omnes. 4. Episcopo præscriptionem exemptionis patienti necessarium non esse consensum Capituli, tenent DD. cum Chokier & Ascan. Tamburino *de Jur. Abb. part.1. distinct.15. quæsit.13. num.5. V. secundò*, licèt spectato Jure communi indigeat consensu Capituli, si post fundationem Ecclesiæ hanc velit eximere. 5. Protestatio Parthenonis non eò collimabat, ut impediret Episcopum à præscriptione, qua is utique non indiget, cùm jus visitandi ipsi competat per se & de Jure communi, sed eò spectabat, ut Parthenon conservaret suam quasi possessionem; vel etiam, si priùs non habuisset, inciperet, atque sic præscriptionem suæ libertatis compleret, jusque Episcopi, si aliquod habuisset, extingueret: sicut revera per tot annorum possessionem, protestatione & prohibitione sua conservatam vel inchoatam, extinxisset, & exemptionem obtinuisset, si aliunde, uti tamen probabilius est, id ante non factum fuisset. 6. Quando Visitatori Episcopali, qui tunc non prætendit visitationem (aliàs enim certè id non fuisset permissum) anno 1651. sed meram nudam & materialem inspectionem tabernaculi, calicum, paramentorum &c. petiit, & Parthenon præcisè honoris causa, & per actum meræ facultatis præcisè (cujusmodi nihil præjudicat, nec possessionem aut præscriptionem interrumpit, ut habet communis ex *cap. Abbate de V. S. leg.2. ff. de via publ.*) permisit, sicut aliis hospitibus subinde permittit, sibi non præjudicavit. Decreta visitalia, ad Capellanos data, numquam fuerunt attenta, nec paritio præstita ab ipsis quà talibus, acquiescente Ordinario, atque ideo fuerunt sine effectu, & potiùs ista recusatio confirmavit eorum possessionem præcedentem.

Quintum quoad priora duo membra ruit ex dictis, ex quibus claret, Episcopo nec ut Ordinario, nec ut Delegato Sedis Apostolicæ, competere jus visitandi templum & Capellanos Parthenonis, in prima fundatione, vel ipso Episcopo fatente, exempti, & sub immediata Imperatoris protectione existentis, cui annexa & quasi accessoria sunt templum & Capellani, præsertim cùm tanto tempore numquam exercuerit hoc jus. Quòd Pharthenon non sit Corpus vel Collegium *Regulare*, nihil obest; sufficit, quòd sit *Ecclesiasticum*: dein hæc ipsa Ecclesia fuit olim *Regularis* exempta, in qua hodie non ampliùs exercetur cura animarum; cujusmodi Ecclesias Regularium exemptorum. Barbosa *de offic. & potest. Episc. alleg.74. num. 11. & seqq.* aliique dicunt esse exemptas. Quoad 3. membrum non est magna difficultas nominandi alium Superiorem, cui competat jus visitandi vel per se vel per delegatos, nempe illum ipsum, cui ipse Parthenon quoad suas personas & domum est specialiter & immediatè subjectus, licèt ab Episcopo, id ipsum fatente, sint exemptæ etiam quoad visitationem, si hæc judicaretur esse utilis vel necessaria: is autem Superior est Summus Pontifex, vel ejus Legatus, aut Nuntius Apostolicus, ut vocamus. De cetero non intendo negare Episcopo illam jurisdictionem sicut in ipsum Parthenonem ejusque personas, domicellas & virgines, ita in Ecclesiam illius & Capellanos, quæ aliàs de Jure competit Episcopo in personas & loca exempta etiam à visitatione, uti v. g. in casu, quo ipsæ personæ essent suspectæ de hæresi, vel quo Episcopus vellet censuram à se inflictam, in hac Ecclesia promulgare, vel quo Capellani delinquerent contra statum suum Clericalem, &c.

TITULUS XXXVII.

De Capellis Monachorum, & aliorum Religiosorum.

DECISIO CX.

De Parochia Monasterio Monialium pleno jure incorporata cum potestate constituendi Vicarium pro libitu amovibilem, postmodum translato ad Collegium virorum Regularium, cujus Rector voluit amovere Vicarium dyscolum.

SPECIES FACTI.

FUit Monasterium Monialium admodum celebre, cui auctoritate Summi Pontificis jam ante 400. annos pleno jure incorporatæ erant plures parochiæ cum jure constituendi Vicarios temporales ad nutum amovibiles, per quos exerceatur cura animarum in his Capellis, seu parochialibus Ecclesiis Monasterio incorporatis. Atque hoc suum jus exercuit Monasterium ferè ad tria sæcula, quantùm scitur ex litteris præsentationis, semper ponendo hæc aut similia verba: *cùm Ecclesia Parochialis E. Monasterio nostro auctoritate Apostolica pleno jure incorporata & unita existat, & pener illud sit, eidem Ecclesiæ vacationis tempore per aliquem ad nutum ponendum, & amovibilem, providere, jamque ob obitum Vicarii N. ejusdem Ecclesiæ proximi & immediati Pastoris, ad nutum Abbatissæ amovibilis hoc tempore vacet, ideo ad Ecclesiam &c.* Atque hæc formula, uti & à Monasterio taliter præsentatus sacerdos fuit ab Ordinariis semper admissus ad parochias administrandas simplici admissione, quin propriè institueretur concesso jure perpetuo administrandi per impositionem birreti &c. Successu temporis hoc Monasterium, quia & disciplina & media sustentationis ob temporum calamitates deficiebant, ejusdem Summi Pontificis auctoritate paucis, quæ supererant, Monialibus aliò dimissis, translatum fuit in Collegium Clericorum, eique pariter pleno jure incorporatum cum omnibus appertinentiis, prædiis, villis &c. omnibusque omnino juribus absque ulla exceptione aut limitatione. Proin Præpositus hujus Collegii, dum unam vel alteram parochiam ex dicto modo incorporatis Monasterio vacare contingebat, priori formula usus præsentavit Clericos tamquam ad nutum à se amovibiles per 60. & ampliùs annos sine ulla oppositione Ordinariorum aut alterius cujuscumque, quin tamen ullum umquam amovisse sciatur. Post multorum tamen annorum lapsum unus & alter Ordinarius semel iterumque hunc præsentandi modum, à nemine alio in suis diœcesibus usurpari solitum, sibi displicere ostenderunt, & à Præposito Collegii petierunt rationem taliter præsentandi, tergiversantes præsentationem sub dicta formula admittere; qui tamen à Præposito de suis juribus authenticè productis edocti rem in pristino statu reliquerunt, desistentes ab omni impugnatione ulteriori. His quiescentibus nuperrimè unus ex his Vicariis temporalibus, admitendo & reliquos in societatem & ad commune prorsus illaudabile studium pertrahere, pertæsus irrisionis & exprobrationis, quòd careat birreto, ad nutum sit amovibilis &c. de reliquo altum spirans à manualitate se liberare statuit, &, cùm erga Patronum seu Præpositum Collegii, hucusque subordinatum, prorsus insolentem se exhiberet, aliasque ob causas haud immeritò amotionem timeret, prævenire volens ad Ordinarium confugit, atque institutionem Canonicam cum investitura per birretum oblato libello, in quo causas, cur amovibilis esse non debeat, exposuit, audacter ac inverecundè petiit. Hic libellus, cùm Vicarius G. administrans parochiam E. aliquos sibi faventes repererit, fuit communicatus Præposito Collegii ad tuendam causam suam, qui ita respondit, ac dissolutis Vicarii G. quæ erant valde levia, ac insuper Officii Ecclesiastici, quæ plus apparentiæ habebant, argumentis jura sua in apricum adeò luculenter produxit, ut planè Vicarius G. mi-

grare

grare debuerit. Ex hac facti contingentia igitur duæ quæstiones veniunt discutiendæ. 1. An beneficium curatum possit uniri Monasterio Monialium pleno jure, seu tam in spiritualibus quàm temporalibus, ita ut Abbatissa, & Moniales, possint curam exercere per Vicarium ad nutum amovibilem? 2. An Præpositus Collegii Clericorum, cui pariter pleno jure fuit incorporatum, in illarum jura plenissimè introductus, impediri possit à constituendis Vicariis ad nutum amovibilibus?

QUÆSTIO I.

An Beneficium Curatum possit uniri Monasterio Monialium pleno jure, seu tam in Spiritualibus quàm in Temporalibus, ita ut Abbatissa & Moniales possint curam exercere per Vicarium ad nutum amovibilem?

Rationes Dubitandi.

PRima fronte negandum videtur ideo. 1. quia feminæ sunt incapaces jurisdictionis spiritualis, & quidem Jure Divino quoad ea, quæ dependent à potestate Clavium, per *text. in cap.*10. *de pœnit. & Remiss. in cap. dilecta* 12. *de majorit.* & ibi Abb. Felin. aliique. Decius *in leg. feminæ ff. de R. J. in* 6. & S. Paulus *1. Cor.*14. feminas in Ecclesia ne quidem loqui voluit: sed Beneficium curatum requirit & involvit jurisdictionem spiritualem, fundatam in potestate clavium solvendi & ligandi peccata &c. ergo Beneficii Curati feminæ sunt incapaces: ergo Beneficium Curatum uniri pleno jure non potest Monasterio Monialium, ex meris feminis constanti; nam pleno jure uniri Beneficium Curatum alicui Monasterio aut Communitati est uniti quoad temporalia & spiritualia, imò & quoad curam animarum. Flores Diez de Mena *lib.*1. *variar. quæst. qu.*10. *n.*21. & hinc. 2. Feminis negatur potestas excommunicandi. Avil. Conin. Engel *de sent. excomm. num.*15. Emman. Gonz. *ad cap. dilecta* 12. *cit. de Major. num.*5. quia nimirum potestas excommunicandi descendit à potestate clavium Ordines Sacros supponente. 3. Abbatissa & Moniales sunt personæ Laicæ, utpote nullo Ordine initiatæ, cujus ne quidem capaces sunt: sed personæ Laicæ non sunt capaces spiritualium, *can. si quis deinceps caus.*16. *quæst.*7. *cap. cum terra*, *c. Massana de Elect.* Abb. *in cap. fin. de Consuet.* ergo non sunt capaces unionis beneficiorum, quæ sunt aliquid spirituale, vel spirituali annexum. 4. Si beneficium uniretur Monasterio Monialium, ipsæ consequerentur jus exercendi spiritualia, & administrandi beneficium, quod tamen fieri nequit, item 5. Si beneficium Curatum uniretur Monasterio Monialium, & curam animarum exerceret per Vicarium Abbatissa, deberet esse Parochus & Rector principalis Ecclesiæ Parochialis; id enim ex communi DD. sensu operatur unio pleno jure facta, & sacerdos curam animarum nomine & loco Abbatissæ exercens solùm est secundarius Rector: sed in terminis absurdum est, feminam esse Parochum, vel potiùs Parocham. 6. Constituere Vicarium in beneficio Curato est ipsi tribuere jurisdictionem sacram, & potestatem administrandi Sacramenta, Verbum Dei prædicandi &c. quam tamen feminæ non habent: nemo autem dat, quod non habet. 7. Transmisso autem, quòd feminis valeat uniri beneficium Curatum, & ipsis competat potestas nominandi & constituendi Vicarium, sacri tamen Canones non permitterent ipsis constituere temporalem, pro libitu amovibilem, sed deberent in beneficio Curato ponere Vicarium perpetuum; sic enim disponitur in *cap.*1. *h. t. in* 6. *cap. de Monachis*, *cap. extirpandæ §. quia verò de præbend. Clem. quia Regulares*, *part.*1. *de suppl. neglig. Prælat.* nam Vicaria æquiparatur beneficio Curato, *Clem. unic. de Offic. Vicar.* sed beneficium Curatum denotat jus perpetuum; aliàs nullam incompatibilitatem induceret.

Rationes Decidendi.

HIs tamen nequidquam obsistentibus censeo affirmativè resolvendam esse utramque partem quæstionis, & quidem primam, *an Beneficium Curatum uniri pleno jure valeat Monasterio Monialium*, cum *R. P. Pichler Decis. Casuum.* citato Flores Diez. 1. ob rationem negativam, quia non sufficienter probari potest absoluta incapacitas jurisdictionis spiritualis aut potestatis clavium, in habitu penes feminas existentis, ita ut nec Pontifex eas habilitare possit, ut videbimus in Responsione ad Rationes dubitandi. 2. ob textum in *cap.*4. *de Arbitris*, ubi habetur, feminis in dignitate constitutis etiam Ordinariam jurisdictionem competere vi consuetudinis, consequenter & vi privilegii posse: imò juxta *cap.*12. *citat.* etiam spiritualem vel ex concessione Sedis Apostolicæ, vel ex consuetudine, vi cujus possunt Clericos corrigere & punire, leges ferre, & præcepta ponere obligantia in conscientia, finemque spiritualem spectantia, ferre censuras &c. id enim supponitur in *dict. cap.*12. & tradit communis cum Suar. Sayr. Laym. Pirh. Pelliz. *tract.*10. *cap.*10. *à num.*122. Ascan. Tambur. *de Jure Abbatissarum disp.*32. *quæst.*4. La Croix *lib.*7. *num.*19. Ac teste Palao *tract.*29. *disp.*1. *punct.*4. *num.*3. ex omnium sententia Laici ad jurisdictionem Spiritualem à Summo Pontifice habilitari possunt. 3. ob Regulam Cancellariæ hodie nonam, ubi Pontifex sibi reservat beneficia *Collatricum* in mensibus Papalibus; exinde enim DD. inferunt, & communiter tenent, ex privilegio Pontificis, expresso vel tacito vel etiam præsumptio ex diuturnitate temporis, subinde feminis competere potestatem conferendi beneficia etiam Curata, Clericos in beneficiis instituendi, ac destituendi seu beneficiis privandi, sine ullo recursu ad Episcopum, vel alium Prælatum, ac omnia præstandi, quæ possunt Abbates, exceptis tamen iis, quæ Ordinem Sacrum requirunt. Vid. Mendo in *Epit. opin. Mor. v. Abbatissa*. Tondut, Marc. Anton. Ricc. Boer. Gonzal. ad *Reg.*8. *Cancel. gloss.*22. *nu.*13. 14. Corrad. *Prax. Benefic. lib.*1. *cap.*4. *num.*96. Lenr. *For. Benefic. part.*2. *qu.*721. Tamb. *loc. cit. qu.*12. Pelliz. *num.*131. Atqui auctoritate Summi Pontificis Monasterio Monialium, de quo loquimur, facta est unio beneficii Curati pleno jure etiam in Spiritualibus cum potestate constituendi Vicarium ad nutum amovibilem. His accedit 4. Rota Romana, quæ teste Flores Diez *num.*5. decidit, quòd Vicaria (utique etiam Curata, seu beneficium Curatum) possit uniri Monasterio Monialium, & Abbatissa exercere curam per Vicarium capacem. Addit Flores, *sic multoties fieri & practicari*, speciatim in *Italia & Hispania*. *Cùm igitur Vicaria possit uniri Monasterio Monialium, sequitur evidenter, quòd beneficium potest uniri in Spiritualibus Monasterio Monialium, quia unio Vicariæ nihil est aliud, quàm unio in spiritualibus, & quod Monasterium sit verus Rector & Vicarius*, consequenter verus etiam Parochus (nempe in habitu) si beneficium Parochiale uniatur.

Pars altera quæstionis, *an Abbatissa & Moniales possint Curam exercere per Vicarium ad nutum amovibilem*, fluit & eruitur ex prima primùm resoluta; cùm ex una parte nihil obstet, quò minùs à Pontifice saltem possit uniri beneficium Curatum pleno jure ac in spiritualibus Monasterio Monialium cum potestate exercendi curam per Vicarium capacem; ex altera verò ex legitimis documentis, observantia constanti roboratis, constet de facta tali unione. Quòd verò Vicarius ad nutum amovibilis constitui valeat à Monasterio, ulteriùs probatur ex *cap. cùm de beneficio de Præb. in* 6. gloss. in *Clem.*1. *V. ad mensam*, *de suppl. neglig. & Clem.*1. *de Reser.* & Rota *in tit. de Excess. Præl. dec.*2. aliàs 273. *in Novis*. Imola *in cap. de Monachis X. de Præb. nu.*6. gloss. & Franc. *in cap.*1. *de Capel. Monac. in* 6. Et quia eadem est ratio in beneficiis Monasterio Monialium unitis, quæ est in beneficiis Monasterio Monachorum unitis, appellatione Monachorum etiam continentur Moniales. Abb. & Felin. *in cap. de Monial. de sentent. excomm.* Nominatio autem talium Vicariorum ad nutum amovibilem pertinet ad Prælatam Monasterii; cui beneficium unitum est, & Episcopus solùm debet approbare, admittere, & licentiam administrandi Sacramenta dare, non instituere Vicarium temporalem, seu titulum dare; nulla enim alia requiritur collatio aut institutio talis Vicarii temporalis & ad nutum amovibilis, uti declaravit Sacr. Congregatio Cardinal. Concil. Trident. interpretum, cujus publicum instrumentum vidisse se testatur Flores Diez

*num.*26. idemque tradunt Abb. & Imola, item Franc. *in dict. cap.*1. His omnibus accedit usus & observantia plusquam duorum Sæculorum, dum hoc Monasterium Monialium conformiter formæ Unionis semper constituit Vicarios ad nutum amovibiles.

Expediuntur Rationes dubitandi.

IStæ, licèt non careant veri magna apparentia, patiuntur tamen non admodum difficilem responsionem, & quidem Ad 1. satis jam ea est præoccupata in rationibus decidendi, ubi ostensum est, feminas saltem auctoritate Pontificis habilitari posse ad jurisdictionem etiam spiritualem, iisque Parochiam pleno jure, tam quoad spiritualia quàm quoad temporalia, uniri cum potestate eam administrandi per Vicarios temporales, retenta & remanente apud Monasterium Monialium Cura in habitu: quæ omnia nostro Monasterio à Summo Pontifice concessa fuisse & diploma Pontificium & plusquam duorum Sæculorum usus comprobat. Actus quidem & exercitium Curæ, utpote requirens & supponens Ordinem Clericalem & Sacerdotalem, penes feminas Jure Divino esse nequit, ut ad summum probatur ex textu S. Pauli 1. *Corint.*14. *& cap.* 10. *de Pænit. & Remiss.* bene tamen habitus Curiæ, & actus jurisdictionis spiritualis non supponens Ordinem Sacrum. S. Thomas *in 4. distinct.*19. *art.*1. *quæst.*3. *ad* 4. Laym. *lib.*1. *tom.*5. *part.*1. *cap.*3. *num.* 4. Leur. *loc. cit.* Sylv. Azor. &c. docent, feminis tali casu non quidem conferri radicem & ipsam clavem jurisdictionis, sed exercitium & actum, quo Sacerdotibus Vicariis conferunt jurisdictionem & potestatem spiritualem obeundi functiones Parochiales. Suar. ait, tali casu feminis permitti designare personas, quibus sic designatis Papa confert jurisdictionem spiritualem, approbationem ad audiendas Confessiones &c. adeòque feminas ponere solùm conditionem, qua posita id, quod spirituale est, fit à Summo Pontifice. Flores Diez *n.*6. dicet, tali casu Collegium, Monasterium (etiam Monialium) velut personam fictam & repræsentatam habere in habitu jus jurisdictionis Parochialis vel Episcopalis, & Curæ per alium vel alios exercendæ, licèt ipsæ in actu sint capaces, nimirum exercendi per se ipsas; hic enim habitus nihil est aliud, quàm jus exercendi dictam jurisdictionem per capaces ad suam voluntatem: id quod nec Monasterio virorum nec Monialium repugnat. Sic videmus in Prælato vel Episcopo electo & confirmato, qui tamen necdum est consecratus, quòd non possit in actu exercere ea, quæ sunt Ordinis Episcopalis, in habitu tamen potestatem habeat, ac jus exercendi per alium Episcopum: sic etiam videmus in Rectore & Parocho, qui nondum initiatus est Sacerdotio, quòd quidem non possit exercere ea, quæ sunt Ordinis Sacerdotalis, & quæ pertinent ad solvendum & ligandum suos Parochianos, habeat tamen jus in habitu, & possit exercere curam per alium idoneum, ut tenent omnes ex *cap. licèt de Elect. in* 6. Alii aliter explicant, quod ferè ad modum loquendi pertinet. Satis est, quòd negari nequeat, feminis aliquo modo competere per auctoritatem Pontificis jurisdictionem spiritualem, & earum Monasteriis pleno jure incorporari posse Curata Beneficia cum potestate constituendi Vicarium temporalem.

Ad 2. Quamvis nequeant feminæ Censuras ferre, v. gr. excommunicationis, absque Pontificis concessione, privilegio &c. potior tamen pars DD. cum Navar. *lib.* 5. *consil.*1. *de sentent. Excomm. edit.*2. Suar. *dist.*2. *de Censur. sect.*3. *numer.*7. & Laym. *loc. cit.* expresse docet, feminas à Pontifice habilitari posse ad ferendas censuras. Facultas excommunicandi descendit quidem à potestate clavium, sed solùm ex ea parte, secundùm quam potestas clavium dicit jurisdictionem, non verò in quantum dicit vel supponit Ordinem Clericalem. Id verum quoque est, quòd potestas excommunicandi per unionem Ecclesiæ parochialis non concedatur, sicut nec ipsis parochis est concessa, quia est potestas supra Curam animarum Parochis concedi solitam, sicut jus dicere in foro externo.

Ad 3. Feminæ sunt personæ Laicæ, in quantum non habent Ordinem Clericalem, non verò in quantum sunt personæ Ecclesiasticæ & Religiosæ; eatenus autem sunt capaces juris spiritualis, & ex concessione Pontificis etiam jurisdictionis spiritualis, imò & Curæ quoad habitum una cum unione Beneficiorum Curatorum.

Ad 4. Fierent capaces administrandi Beneficium, & spiritualia exercendi per alios idoneos. *Conc.* per se ipsas. *Neg.*

Ad 5. *Neg. sequel.* tali enim casu Parochus principalis erit vel Monasterium, ut est persona ficta: vel Episcopus, qui, sicut est parochus universalis per totam diœcesim, ita, in casu Unionis Ecclesiæ Parochialis ad Monasterium Monialium posset dici Parochus specialis principalis: vel etiam Abbatissa cum addito *in habitu*, quod, si ritè intelligatur, quid sit, non est absurdum; non enim aliud significat, quàm quòd personas, habens jus constituendi idoneum Vicarium, qui parochiam in actu administret.

Ad 6. Feminæ quidem non habent potestatem administrandi Parochiam per se ipsas, bene tamen per alios idoneos, ac habilitantur per Unionem debitè factam ad jurisdictionem spiritualem & potestatem constituendi Vicarium idoneum. Retorquetur argumentum in Parocho nondum Sacerdote.

Ad 7. Permissum est in Jure Monasteriis (virorum & feminarum sine distinctione) constituere Vicarium temporalem, ad nutum amovibilem, ubi forma Unionis ita permittit, quæ omnino servanda est, quomodocumque Beneficium sit unitum. Flores Diez cum communi *num.*23. Item quando Beneficium Monasterio est unitum pleno Jure etiam in spiritualibus, aut si unio est facta ad mensam Abbatis vel Abbatissæ, aut Monasterii. Imola, Francus, Anchoranus, Abbas, Rebuff. & alii apud Flores *numer.* 18. *seqq.* allegata Rota. Item quando est unitum Monasterio Mendicantium, & Monachorum (vel Monacharum) Regularium, uti concessit specialiter S. Pius V. proprio motu. Flores *num.*24. Jura in oppositum allegata nullarum sunt virium, quia in *cap.*1. *cit.* sermo est de alio casu, quo nempe præsentatus à Monasterio *instituitur* ab Episcopo, & sic Beneficium confertur in titulum; quia institutio Episcopi, sicut & collatio, utpote repræsentans Matrimonium spirituale, debet esse perpetua; cujusmodi institutio in Vicario ad nutum amovibili non datur; de quo Vicario *dict. cap.* non loquitur. In *cap. de Monachis*, tantùm præcipitur, ut Vicario, sive perpetuo sive temporali, assignetur congrua sustentatio. Et *in cap. extirpandæ* nec de unione in spiritualibus, & temporalibus, nec de unione ad mensam, nec de casu, quo in forma unionis permittitur constitutio Vicarii ad nutum amovibilis, sermo est, & ideo non est ad rem. *Clem. quia Regulares* pariter non loquitur de Beneficio unito ad mensam &c. ac insuper de tali Beneficio, ad quod quis est institutus ab Episcopo, & ideò hic non est applicabilis. Vicarius perpetuus, de quo intelligenda est *Clem. unic. de Offic. Vicar.* æquiparatur quidem vero Curato & Parocho intitulato, non autem Vicarius ad nutum amovibilis.

QUÆSTIO II.

An Præpositus Collegii Clericorum, cui pariter pleno jure fuit incorporatum hoc Beneficium Curatum & Parochiale, utpote in omnia jura Monasterii Monialium succedens, impediri possit à constituendis Vicariis ad nutum amovibilibus?

Rationes Dubitandi.

AUdivimus priùs eas, quas Vicarius G. consortium suorum instigator pro sua insolentia in suum Patronum & promotorem, & palmari ingratitudine excogitatas ad Episcopale Officium in scripto detulit, tum illas, quas majori apparentia unus vel alter ejus fautor superaddidit. Vicarius G. sic argutabat 1. Stante amovibilitate sua opprobrium se esse reliquis in suo Capitulo Rurali institutis & intitulatis Collegiis, qui sibi id exprobrent non sine sua confusione, tædio, pacis, & concordiæ dispendio, imò nec sine auctoritatis & Juris Episcopalis imminutione. 2. Jam antehac

anic-

anteceſſores ſuos pro gratia inſtitutionis & perpetuitatis ardenter ſollicitaſſe, nihilque aliud obſtitiſſe, quin ab Officio concederetur, quàm vanum timorem, ne Patronus fortè contrarius litem moveret, & diuturnum Proceſſum excitaret. 3. Jam verò nihil ſimile timendum, quia Patronus modernus, Collegii Clericorum Præpoſitus, vir eſt valde prudens, & ipſemet agnoſcet. Vicarios in Parochiis ſuæ Eccleſiæ unitis expoſitos de Jure & ipſo facto eſſe perpetuos. 4. Id quod patere ait ea nuper à ſimilis Vicarii præſentatione, in qua poſuit hæc verba, *cùm Eccleſia Parochialis E. per obitum N. ejuſdem Eccleſiæ proximi & immediati Paſtoris, ad nutum Præpoſiti Collegii mel amovibilis hoc tempore vacet, ideo ad eamdem Eccleſiam &c.* Jam ſic: vel Vicarius N. qui obierat, fuit perpetuus, vel temporalis ſeu ad nutum amovibilis: ſi *perpetuus*, hoc ipſo non fuit amovibilis, per *cap. extirpandæ*, 30. *de Præb.* Verani *tit.*28. *lib.*1. *de Offic. Vicar. num.*10. & 11. id quod etiam indicant verba, *proximi & immediati paſtoris*; nam temporalis Vicarius eſt tantùm paſtor ſecundarius. Si autem dicatur fuiſſe *temporalis*, tunc parochia per ejus obitum non vacavit, quam tamen vacaſſe dicit præſentatio. 5. Si Vicarius E. foret ad nutum patroni amovibilis, tunc toties, quoties contingeret mori vel mutari Præpoſitum Collegii Clericorum tamquam Patroni, exſpiraret munus & officium Vicarii: hoc autem numquam hucuſque factum eſt, imò nec fieri poteſt, cùm Vicarius juriſdictionem accipiat ab Epiſcopo, & dependenter ab hoc illam exerceat haud ſecus, quàm veri & intitulati ſeu inſtituti Parochi: ergo non eſt temporalis, & ad nutum amovibilis; nam poteſtas regendi & adminiſtrandi parochiam & res Eccleſiæ non ſolet conferri Vicariis temporariis; utraque enim, & perpetuitas & dicta poteſtas, manet penes principalem. Et hoc ſatis liquet ea *cap. ad hæc 3. de Offic. Vicar. & cap. poſtulaſti* 27. *de Reſcr.* Pergit 6. quod pro ſolidiſſimo habet argumento, ſic: Vicarius perpetuus in Jure dicitur is, qui auctoritate Epiſcopi eſt inſtitutus; *cap.*3. *cit.* Sed Vicarius E. auctoritate Eipſcopi eſt inſtitutus; nam juxta Concil. Trid. *Seſſ.*24. *cap.*12. *de refor.* facit Profeſſionem Fidei, præſtat homagium ſeu juramentum obedientiæ & fidelitatis, Epiſcopo exhibendæ, ac nihil de ritibus inveſtituræ formalis ipſi deeſt, quàm impoſitio birreti: ergo eſt Vicarius perpetuus & inamovibilis. 7. Blanditur Patrono, ac ſi cederet ad majorem ipſius gloriam, honorem, & famam, ſi talia haberet Subjecta & Vicarios, qui cum D. Paulo cordatè poſſent dicere, *ut, qui ex adverſo eſt, vereatur, nihil habens malum dicere de nobis*. 8. Aſſerit, formulam veterem præſentandi Vicarium pro libitu amovibilem à Reverendiſſimo Ordinario numquam fuiſſe approbatam, imò ab eodem huc uſque ſemper inveſtituram Vicarii Parochiæ E. fuiſſe ſibi reſervatam, ac prædeceſſorem moderni Patroni compulſum, ut in ſua præſentatione omitteret terminum amovibilitatis.

His non immeritò diffiſi tamquam futibilis prorſus ratiunculis, ut videbimus, Fautores Vicarii E. meliora, ut credebant, argumenta ſubminiſtrabant, ſaltem majorem veri ſpeciem præbentia. Ajebant 1. Oecumenica Synodus Tridentina *Seſſ.*7. *cap.*7. *de reform.* voluit, ut in parochiis incorporatis idonei, & quidem *perpetui* Vicarii conſtituantur. Textus ita habet: *Beneficia Eccleſiaſtica Curata, quæ Cathedralibus, Collegiatis, ſeu aliis Eccleſiis, Monaſteriis &c. perpetuò unita & annexa reperiuntur, ab Ordinariis locorum annis ſingulis viſitentur: qui ſollicitè providere procurent, ut per idoneos Vicarios, etiam perpetuos, niſi ipſis Ordinariis pro bono Eccleſiarum regimine aliter expedire videbitur --- animarum cura laudabiliter exerceatur.* 2. Formulam præſentandi huc uſque adhibitam ſub terminis *amovibilitatis* Vicariorum *ad nutum* juribus & juriſdictioni Epiſcopali non ſatis conſentaneam eſſe, imò videri præjudicioſam. 3. Hujuſmodi Vicarios, qui vel ipſi pro libitu diſcedere, vel ad nutum Rectoris principalis ceu Patroni iterum amoveri poſſunt, ſunt inſtar mercenariorum, qui oves, ubi pericula ingruunt, v. g. peſtis graſſatur, facilè deſerunt, & ſic non ſatis proviſum eſſe animarum ſaluti & curæ. 4. In tota reliqua diœceſi ſimilem præſentandi formulam, vel jus amovendi Vicarios non reperiri, aut in uſu eſſe apud alia Collegia, Monaſteria, Abbatias &c. quibus tamen jus eſt ad plures incorporatas parochias præſentandi.

Rationes Decidendi.

VErùm his omnibus, numero quidem multis, robore tamen caſſis, vel ſaltem infirmis, nihil permotus pro certo & indubitato manutenendum fuiſſe Præpoſitum Collegii Clericorum, ac deinceps eſſe, in antiquiſſima quaſi poſſeſſione ac jure ponendi in unitis ſuo Collegio Beneficiis parochialibus & Curatis Vicarios temporales, & ad nutum amovibiles, neque impediri potuiſſe, ſicut nec impeditus fuit, vel deinceps poſſe ob amotionem dictorum Vicariorum, præſertim ubi rationabilis ſubeſt cauſa, cenſui, & etiamnum cenſeo. Si autem ſentiendi hoc eſt inconcuſſum

Fundamentum. In quæſtione, an in Parochia alicui Collegio &c. incorporata ponendus ſit Vicarius perpetuus vel temporalis, principaliter ac præcipuè attendenda ſunt hæc duo. 1. litteræ unionis ſeu incorporationis. 2. obſervantia diuturna & uſus: ſi quidem Eccleſiæ ſtatus immutari regulariter nec debet nec poteſt, nec Patronis præjudicium generari. Textus expreſſus in *cap. ſicut de ſuppl. neglig.* ſemperque attendendus eſt ultimus, *leg. ſi voluntate C. de reſc. vend.* maximè in materia Beneficiali. Felin. *in cap. eam te, in fin. de Reſcript.* Pyrrhus Corrad. *in Praxi Benefic. lib.*1. *cap.*6. *num.*310. Rota *deciſ.*2. *de Præb. in nov.* Et utique litteras Unionis à Pontifice datas reſpicere ac obſervare tenentur Epiſcopi, *cap. eam te, cit.* & per notoria, ac neminem impedire ab uſu privilegii ſui, præſertim ab Apoſtolica Sede conceſſi, *cap.*2.5.7. *&c. de Exceſſibus Prælat.* Atqui hæc duo manifeſtè & innegabiliter ſtant pro Præpoſito Collegii Clericorum prætendente, & conſervare moliente jus præſentandi, vel potiùs ponendi Vicarios temporales, ad nutum amovibiles, in unitis parochiis & Beneficiis Curatis: ergo. Si quidem non modò Incorporationis Bulla, in qua Monaſterio Monialium, in cujus jura prorſus illimitatè omnia poſtmodum ſubſtituit Sedes Apoſtolica dictum Collegium Clericorum, una cum tradito Monaſterio & documentis omnibus, Pius II. anno 1458. univit Eccleſias parochiales, & curatas, atque inter illas in ſpecie Eccleſiam E. de cujus Vicario hic agitur, ſub his expreſſis verbis, ut eam *per Sacerdotem ad nutum amovibilem* adminiſtret, jam ſemel iterumve coram Ordinario exhibita & pro legitima agnita eſt: ſed etiam ſic obſervatum fuit non ſolùm ab Abbatiſſa, quamdiu Moniales incolebant Monaſterium, verùm etiam à Præpoſito Collegii Clericorum, ſubrogato Monaſterii poſſeſſore, ut ad oculum patet ex inſpectione formularum præſentationis, quarum 19. ego ipſemet vidi, ſemper ab Ordinariis acceptarum, qui propterea, licèt una vel altera vice nonnihil tergiverſati ſint, donec nempe litteras Unionis ſibi exhibitas legerint, præſentatos ſibi Vicarios numquam inſtituerunt, ſeu inveſtierunt, ſed ſimpliciter admiſerunt ad exercendam ibi curam animarum. Cùm igitur conſtans & immemorialis obſervantia, ac ſimul litteræ unionis, ſecundùm quas neceſſariò judicandum eſt, ſtent pro manualitate & amovibilitate Vicariorum, atque concurrant (cùm tamen & litteræ unionis ſeorſim, & obſervantia tam diuturna ſeorſim ſufficeret) non video, qua ratione melior probatio deſiderari aut excogitari poſſit. Nihilominus tamen

Confirmatur jus Rectoris principalis ad exponendos Vicarios ad nutum amovibiles ex ipſiuſmet Ordinarii, poſtquam debitè fuit informatus, geminis Reſcriptis diverſo tempore ad eumdem Rectorem datis: primum de anno 1648. ſic ſonat: *deſiſtimus à ſupra cogitatis* (ſtabilitate Vicariorum introducenda) *& ſervatam hucuſque conſuetudinem veſtram amovibiles Parochiis Vicarios præficiendi porro admittimus*. Alterum de anno 1716. ab alio ejuſdem diœceſis Epiſcopo prioris ſucceſſore expeditum in vernacula ad eumdem Rectorem epiſtola mentem Epiſcopi præviè edocti declarat diſertis his verbis: quod nos illi jus ſuum amovendi Vicarium G. nullatenus in dubium vocare

intendimus. An hoc non est agnoscere, fateri, tamquam notorium declarare jus Rectoris principalis ac potestatem præficiendi Vicarios ad nutum amovibiles? Quid amplius desideres?

Exploduntur, & prosternuntur Rationes dubitandi.

PRiores, quas Vicarius G. satis imperitè obtrusit, rectè dicuntur explodi. *Prima* quidem, quia Vicarius G. (nam aliis modestè se gerentibus nihil molestiæ aut exprobrationis obtigit) sibi imputare debet, quòd ad deprimendas cristas, quas nimiùm attollere voluit, manualitatem & amovibilitatem sibi objici, exprobrari audire debuerit, atque sic confundi; ipse sua immodestia causam discordiæ dedit: quod, sicut præjudicare non potuit Præposito in suo jure, ita nec Episcopalem auctoritatem vel jus imminuere.

Secunda, quia arguit ipsum Ordinarium illaudabilis timiditatis, dum ea *vano timore* litis à Patrono excitandæ amovibilitatem ab ipso non sublatam fuisse insinuat: non solent Ordinarii ex vano timore (qui tamen hic vanus non fuisset) sed ex amore Justitiæ aliquid omittere vel facere, ubi implorantur.

Tertia, quia modernum Collegii Clericorum Præpositum pro viro admodum prudente habet, & exinde infert, quòd facilè agniturus sit, suos Vicarios de Jure & ipso facto esse perpetuos: contrarium inferre debuisset; si enim est valde prudens, sciet utique, quid Juris sit circa suos Vicarios, & quòd sui Collegii juribus præjudicare nec velit nec possit: protestatur is contra hanc laudem prudentiæ.

Quarta, quia ex ipsa præsentationis formula, quæ in terminis terminantibus exprimit Vicarii amovibilitatem ad nutum, colligit, eumdem Præpositum agnoscere perpetuitatem Vicarii; quod cornuto dilemmate (quod tamen neminem ferit nisi auctorem) ita declarat: *Vel Vicarius N. fuit perpetuus: & tunc utique non fuit ad nutum amovibilis: vel temporalis: & tunc parochia per ejus obitum non vacavit, quam tamen præsentatio vacasse dicit*. Dein præsentatio defunctum vocavit *proximum & immediatum pastorem*: ergo non fuit temporalis, nam Vicarius temporalis tantùm est *secundarius* Pastor. O quàm acutè, si Superis placet! Primum argumenti cornu ideo non ferit, quia utique pueris notum est, quòd Vicarius perpetuus non sit temporalis, & ad nutum amovibilis: alterum ideo, quia etiam Vicaria temporalis ex communi usu rectè dicitur vacare, scilicet impropriè, quia non est Beneficium nisi impropriè; an hoc ignoravit Vicarius G. cùm tamen in Jure Canonico tritum sit? an non Commendæ temporales per obitum Commendistæ, & Cooperaturæ per obitum vel amotionem, atque omnia Beneficia manualia in communi usu dicuntur vacare (scilicet impropriè, quia propriè dicta Beneficia non sunt) per obitum immediati & proximi Beneficiari manualis? quid ni ergo præsentatio rectè potuit dicere, Vicariam temporalem, seu parochiam, à Vicario temporali seu Manuali immediatè & proximè administratam, vacasse, quin inde inferre liceat, Vicarium fuisse perpetuum? Ex hac argumentandi subtilitate planè sequitur, Ordinarios, eorumque Officiales, admodum imperitos fuisse, dum jam ultra integrum Sæculum, per quod Præpositi in suis præsentationibus semper posuerunt hæc verba, *per obitum hoc tempore vacat*, non adverterunt, quòd Vicarii illi propterea sint perpetui, & tamen eos non Canonicè instituerunt impertita investitura & titulo perpetuo. Dein ego nec in Grammatica, nec in Theologia, nec in Jure Canonico hucusque didici, quòd epitheton *proximus* & *immediatus* idem significet, ac *perpetuus*, & quòd vox *secundarius* opponatur & incompatibilis sit cum voce *immediatus*, & *proximus*: putabam semper (nec aliter etiam nunc sentire possum) quòd *secundarius* & *primarius* sibi opponantur, & quòd *secundarius* etiam possit esse *immediatus* & *proximus* antecessor respectu successoris secundarii.

Quinta, quia 1. rursus arguuntur erroris tam Ordinarii quàm Officiales, quòd necdum intellexerint, munus & officium Vicarii temporalis & ad nutum amovibilis cessare toties, quoties moritur vel mutatur Rector principalis, qui eum posuit vel constituit. 2. Quia Rectorem hunc præcisè *Patronum* nominat; plùs ille est, quàm Patronus, cùm sit Parochus actualis, Vicarium temporalem loco sui constituens, vel potiùs *instituens*, ut DD. loquuntur, non quidem Institutione Canonica, per quam confertur titulus perpetuus beneficialis, nec institutione authorizabili, quia hanc, seu approbationem, sive *Curam*, ut vocant, dare ad solum Episcopum spectat, sed institutione simplici, ad nutum revocabili: quos terminos si non intelligat Vicarius G. discere potest ex Auctoribus, maximè Beneficialistis. 3. quia dicit, Vicarium temporalem accipere jurisdictionem ab Episcopo, quod falsum est; nam jurisdictionem immediatè ipsi tribuit Rector principalis ipsum assumens, constituens, & subditos assignans, sicut, si Parochus alium Sacerdotem ab Ordinario approbatum vel approbandum assumit cum vel sine consensu Episcopi in Adjutorem, vel in Vicarium ad tempus, ipsi immediatè confert jurisdictionem in suos Parochianos. Profectò Trident. *Sess.25. de Regul. cap.6.* in constitutione Vicarii temporalis (Regularis vel Sæcularis) ex parte Episcopi nihil aliud requirit, quàm ipsius consensum, & approbationem ejus, qui constituitur; sic enim decernit: *nec ibi* (in Ecclesiis curatis unitis) *aliqui, etiam ad nutum amovibiles, deputentur, nisi de ejusdem consensu, ac prævio examine, per eum, aut ejus Vicarium, faciendo*. Igitur in beneficiis pleno jure incorporatis pertinet institutio Vicarii temporalis ad eos, quibus unita sunt. Text. & DD. *in Clem.1. de Excess. Præl.* Barbosa *de Offic. & Potest. Episc. alleg.*172. *num.*188. Lotter. *de re benefic. lib.*1. *quæst.*33. *num.*90. cum aliis. Quod adeò verum est, ut Episcopus talem Vicarium temporalem amovere nequeat, nisi ea causa in Jure expressa, quæ sufficit etiam ad removendum Vicarium perpetuum; licèt ipse Rector principalis ipsum destituere & amovere pro libitu valeat. Leuren. *part.*2. *quæst.*718. *num.*4. dein 4. quia falsissimum est, quòd Vicarius temporalis *eodem modo*, quo veri Parochi, jurisdictionem exerceat dependenter ab Episcopo; nam verus Parochus exercet, & Parochiam administrat nomine proprio & principaliter: Vicarius autem temporalis nomine alieno, ministerialiter, & ad nutum revocabiliter: in quo magnum apparet discrimen. 5. quia putat, potestatem regendi ac administrandi Parochiam & res Ecclesiæ conferri non solere vel committi Vicariis temporalibus, quod est contra Jura, naturam Vicariatus, & notoriam praxim. 6. quia dicit, perpetuitatem & dictam potestatem manere penes principalem; quod quàm verum est, tam est contra ipsum Vicarium G. secum ipso pugnantem: Principalis retinet quidem potestatem, at exercitium revocabiliter ad nutum tribuit suo Vicario temporali. En! vix pedem ponit, quin cespitet Vicarius G. & vix verbum scribit, quin hallucinetur. 7. quia in *Maj.* falsò supponit, & non probat, officium Vicarii temporalis extingui, quoties moritur vel mutatur Rector principalis. De Vicario Generali Episcopi id quidem verum, & in SS. Canonibus expressum est, at non de Vicariis temporalibus Ecclesiarum unitarum; sed potiùs contrarium, quòd nempe horum officium duret usque ad revocationem, vel inde eruitur, quòd constituantur tamquam *revocabiles* ad nutum, seu usque ad revocationem: sed revocatio est actus positivus, quem non ponit moriens, neque (ut ponitur) à Prælatura vel Rectoratu discedens: mors enim & nudus discessus non *revocant* voluntatem præexistentem, *cap. si delegatus de Offic. deleg. in 6.* Leuren. *part.*2. *quæst.*82. cum Abb. Rebuff. Sanch. Palao, & aliis. Sed cujus, si Rector principalis moritur vel mutatur, talis erit Vicarius? Resp. Monasterii, vel Collegii, cui Parochia est incorporata, quod non moritur, non mutatur. Quæso! si parochus exem. grat. cum licentia Episcopi peregrinetur Romam, ac interea constituat Vicarium temporalem, in itinere autem moriatur, estne hoc ipso statim extinctum Vicarii officium? haud dixeris. Sed cujus, Parocho mortuo, est Vicarius? Resp. Episcopi, qui

prius

priùs erat Parochus mediatus & universalis, postea autem factus est immediatus & specialis, donec novus constituatur Parochus. Potestas Vicarii, etiam temporalis, ordinaria est & propria: sed regulariter non extinguitur potestas ordinaria cum morte concedentis, *Arg. cap. 2. de Off. leg. in 6. & l. 6. ff. de jurisdict.* Denique 8. quia claudum & omni ex parte ruinosum argumentum firmare intendit ea *cap. 3. de Off. Vicar. & cap. 27. de Rescript.* at frustra; nam *cap. 3.* loquitur de Vicario perpetuo, & *cap. 27.* de Rescripto per subreptionem obtento ab eo, qui in sua petitione non expressit Vicariam perpetuam. Quomodo ergo hæc jura huc quadrant?

Sexta, quam habet pro gigante, & fortissimo argumento, exploditur, & inconditus iste Goliat facilè sternitur, quia *Min.* est falsa; nam, quòd juxta Trident. Vicarii temporales debeant facere Professionem Fidei, præstare homagium Episcopo (hoc ultimum nec Tridentinum habet) propterea non instituuntur Canonicè. At, inquit, nihil deest nisi impositio birreti. Resp. hæc ipsa omissio facit, ut tales Vicarii non sint Canonicè instituti, investiti, ac perpetui: si non imponatur birretum, omittitur institutio Canonica seu collativa tituli, & fit admissio simplex præcisè ad Parochiæ administrationem. Etiam illi, qui in hac diœcesi Ordines recipiunt, debent facere Professionem Fidei & Romanæ Ecclesiæ obedientiam jurare (hoc, & non plus, requirit Trid. in Curam animarum habentibus) suntne propterea in aliquo Beneficio instituti, aut intitulati?

Septima, quia sibi imaginatur, Rectorem principalem, quem vocat Patronum, & virum valde prudentem suprà nominavit, per suas blanditias movendum ad cedendum suo jure contra fas & obligationem, qua Collegii sui jura tenetur conservare illæsa: ille non quærit gloriam, honorem, & famam suam, sed id desiderat, ut Vicarii sui modestè, religiosè, & pacificè se gerant, atque hoc modo de ipsis verificetur dictum S. Pauli. Bonum ipsis est hoc freno amovibilitatis contineri in officio; si enim ita insolescant, dum sciunt se amoveri posse, quid fieret ab hujusmodi refractariis, si essent perpetuati, & stationis suæ securos se nossent? Si decenter zelosè pie modestè, uti Curionis munus & status exigit, studeant vivere, non habent periculum amotionis: sin minùs, expedit & oportet remedium afferre. Non frustra SS. Canones pro certis casibus approbatunt Beneficia manualia & Vicarias temporales.

Octava, quia non veretur aperta falsitate & contra notoriam observantiam asserere, veterem præsentandi formulam ab Ordinario nunquam fuisse approbatam, & investituram semper sibi reservatam; cùm tamen de opposito evidenter constet tum ex usu contrario, tum ex litteris duorum Ordinariorum suprà recitatis. Id verum est, quòd prædecessor moderni Præpositi, quia sciebat, terminos *amovibilitatis ad nutum* uni vel alteri Ordinario minùs placuisse, ex singulari erga eos veneratione (non compulsus) eos mitigaverit, & in sua formula petierit, nominatum à se Vicarium *ad simplicem Commissionem admitti*: quibus verbis retinetur amovibilitas & manualitas; simplex enim admissio non est Canonica Institutio, tribuens titulum aut perpetuitatem; & sic non quoad substantiam, sed solùm quoad verba, recessit à priori formula, quam, si ejus verba in sequiorem sensum accipi contingeret, aut, ut apparet periculum foret suspicionis, quòd à stabilito jure per ea recessum fuisset, successores diligenter iterum observabunt.

Jam ad rationes dubitandi à fautoribus suggestas vel superadditas. Resp. Ad 1. ex Trid. desumptum dico, Ordinariis, etiam post decretum Tridentini, liberum non esse Vicarios perpetuos providere in sequentibus casibus. 1. Quando in litteris unionis expressè concessum est providere vel administrare Parochiam unitam per Vicarios temporales. 2. Quando Beneficium curatum, vel Parochia pleno jure, h. e. non solùm quoad temporalia, sed etiam quoad spiritualia est *unita*, *uti* apud Gallemart. *ad Sess. 25. cap. 11. de Regular. v. ad nutum amovibiles*, declaravit S. Congreg. Card. Tridentini Interpretum. 3. Quando per tempus immemoriale semper fuit præsentatus & admissus Vicarius temporalis. 4. Quando Parochia est unita Monachis, vel Religiosis Ordinis Mendicantium, uti Pius V. motu proprio à Tridentini Decreto disertè fecit exceptionem. vid. *Const. ad exequendum* data à dicto Pontifice anno 1567. apud Quaranta *in Summa Bullarii. v. Vicarius Perpetuus*. Quæ omnia, saltem tria prima, in hoc nostro casu manifestè reperiuntur. Vid. Barbos. *Jur. Eccl. Uni. l. 3. cap. 6. num. 6. seqq.* item *de offic. & pot. Episc. p. 3. allegat.* 72. *num.* 190. Robert. Konig. *ad tit. de Offic. Vicar. num.* 32. Leuren. *p.* 1. *quæst.* 114. *num.* 3. Dein notetur adhuc, à Tridentino adjici particulam implicativam *etiam*, & sic insinuari, non semper perpetuos, sed etiam ad nutum amovibiles Vicarios ab Ordinariis provideri posse ac debere, præsertim in 4. allegatis casibus, item *nisi pro bono Ecclesiarum regimine aliter expedire videbitur*, quam clausulam addit ipsum Tridentinum, ex qua Beneficialistæ cum Pyrrho Corrado *Prax. Beneficiar. l. 3. cap. 9. nu.* 20. inferunt, Ordinariis non esse permissum loco vicarii temporalis perpetuum constituere absque justa causa, qualis hìc non reperitur, imò adest causa qualitatem Vicarii temporalis non mutandi, nempe bonum pacis, quæ pertinet ad *bonum Ecclesiarum regimen*, si nempe periculum foret, ne hæc mutatio daret ansam liti, eò quòd Prælatus vel Rector principalis crederetur se oppositurus. Barb. *Jur. Eccl. Un. l. 3. cap. 6. nu.* 11. cum Flores de Mena, Sanch. &c.

Ad 2. Major auctoritas, vel jurisdictio, aut majus jus secundùm SS. Canones non competit Ordinariis in ejusmodi Vicarios temporales, quàm jus examinandi ipsos, pro cura animarum approbandi, consentiendi & simpliciter admittendi præsentatos, vel potiùs ab ipso parocho principali, Prælato vel Rectore, jam constitutos, item eosdem visitandi tam in persona, quàm ipsas Ecclesias, quas administrant, & invigilandi, an ritè exerceant curam animarum; ac, si notent defectus vel excessus, corrigendi & coercendi. Trid. *sess. 25. cap. 11. de Regular.* & ibi declarationes Cardd. Textus Trid. sic habet: *personæ tam Regulares quam Sæculares hujusmodi curam* (animarum Vicario nomine) *exercentes subsint immediatè in iis, quæ ad dictam Curam & Sacramentorum administrationem pertinent, jurisdictioni, visitationi, & correctioni Episcopi. Nec ibi aliqui, etiam ad nutum amovibiles, deputentur, nisi de ejusdem consensu, ac prævio examine, per eum aut ejus Vicarium faciendo*. Hæc jura Episcopi, quæ cum amovibilitate Vicariorum, uti ipsum Trid. clarè insinuat, optimè combinari possunt & compatibilia sunt, nunquam & nullatenus impugnare, imminuere, aut labefactare in minimo intendit, vel deinceps intendet Præpositus Collegii Clericorum, sperat tamen vicissim, suum jus ponendi Vicarios ad nutum amovibiles nunquam impugnandum aut imminuendum, sed potiùs semper salvum fore, ac se in eo manutenendum.

Ad 3. Hoc argumentum, siquid probaret nimium; probaret enim, nunquam Vicarios ad nutum amovibiles esse exponendos; quod clarè repugnat SS. Canonibus, speciatim Tridentino *loc. cit.* & communi DD. sensui, ex quibus peritissimus Navarrus *Cons.* 11. *de Off. Vicar. edit. Veneta* scribit, plus utilitatis sperandum ex amovibilitate Vicariorum, quàm damni timendum, quia hoc freno, ac timore amotionis, continentur magis in officio, & validiùs stimulantur ad suas functiones muneri suo annexas meliùs & diligentiùs obeundas. Idem agnovit Card. de Luca *de Jure Patron. discursu* 25. *n.* 11. Ut spontè velut Mercenarii discedant, ac oves deserant, præsertim hoc tempore nullum ferè est periculum, ubi tam difficile plerisque accidit in tanta Sacerdotum copia promoveri ad munus etiam Vicarii temporalis, & hoc ipsum eos stimulare potest, ut bene se gerendo retinere valeant, quod semel obtinuerunt; id quod etiam in extraordinariis & rarioribus eventibus, belli & pestis (ubi tamen quandoque ipsi Parochi, quamvis malè, solent aufugere) ab ipsis sperandum est. Accedit, quòd in hujusmodi casibus auctoritate Episcopi, ne recedant, caveri, vel alio modo provideri possit, vel etiam ab ipso Rectore & Parocho principali debeat.

Ad

Ad 4. An in hac diœcesi non alii quoque reperiantur Vicarii ad nutum amovibiles, mihi non constat. Satis est, quòd de Jure Communi esse possint, & Præpositus hujus Collegii jus habeat ex litteris Unionis, ac immemoriali observantia, agnitum & approbatum ab ipsis Ordinariis, ponendi in parochiis suis unitis Vicarios ad nutum amovibiles. Non dubito, quin plures Abbates & Prælati olim habuerint etiam in hac diœcesi simile jus: si illud amiserunt ex oscitantia, &c. sibi imputent. Certum tamen est, quòd etiam in hac diœcesi non pauci Regulares exponantur in Parochiis unitis, qui utique sunt ad nutum Prælati amovibiles. In aliis diœcesibus reperire multos est hujusmodi Vicarios ad nutum amovibiles, etiam Sæculares, præsertim in Brixiensi, ubi plurimos esse temporales ajunt.

TITULUS XXXVIII.

De Jure Patronatus.

DECISIO CXI.

De Patrono Laico Primarias Preces Imperatoris non admittente ad Canonicatus Collegiatæ Ecclesiæ suo patronatui subjectos; item recusante Vicarium temporalem ab Episcopo sine ipsius consensu constitutum pro Parocho absente, quem ipse præsentaverat ad Parochiam.

SPECIES FACTI.

AGilolphus Princeps Laicus in suo territorio habet Ecclesiam Collegiatam, ad quam ipse antiquo Jure & praxi semper solebat præsentare Canonicos. Cùm verò non ita pridem extraneus Nobilis ab Imperatore Preces ad vacantem dictæ Ecclesiæ Canonicatum obtinuisset, ac Diploma Cæsareum exhibuisset, repulsam à Principe tulit, asserente, sibi in hac Ecclesia soli competere Canonicorum præsentationem, & à ducentis vel ampliùs annis nullum Precistam ibi à suis Majoribus admissum esse, licèt una vel altera vice ex parte Imperatorum eò directas fuisse Preces satis constet. Dein contigit nuper, ut unus ex Parochis, quem idem Princeps ad Parochiam jure suo præsentaverat, ad remotiores terras gravis negotii componendi causa cum consensu Episcopi avocatus, & pro eo, quamdiu absentia, quæ ad unum vel ad alterum annum duratura credebatur, ipsum Parochum curæ animarum præesse non permitteret, ab Episcopo constitutus sit Vicarius inconsulto Principe tamquam Patrono, qui propterea se opposuit, & Episcopo negavit potestatem constituendi sine suo consensu Vicarium pro absente Parocho sui juris Patronatus. Igitur ego fui interrogatus super his dubiis. 1. An primis Precibus subjaceant Beneficia & Canonicatus Juris patronatus Laicalis? 2. An primæ Preces Imperatoriæ vel Consuetudine vel Præscriptione in particularibus Ecclesiis extingui ita valeant, ut porro cum effectu ad eas dirigi nequeant? 3. An in potestate Episcopi sit pro absente Parocho constituere Vicarium, quem ipse voluerit, contradicente Patrono?

QUÆSTIO I.

An Primariis Precibus Imperatoris subjaceant Beneficia & Canonicatus Juris Patronatus Laici?

Rationes dubitandi.

1. COnstat ex communi usu & praxi, quòd Imperator suas preces dirigat indistinctè ad omnes Canonicatus Germaniæ tam in Ecclesiis Collegiatis quàm in Cathedralibus: ergo. 2. Non attento etiam jure patronatus ad quemcunque pertinente, ut ipsum Indultum primarum Precum in terminis satis claris exprimit. 3. Si excepta essent Beneficia & Canonicatus, qui pertinent ad nominationem vel præsentationem Patroni Laici, hoc jus obtinentis ex fundatione, vel donatione, vel constructione Ecclesiæ, tunc ideo, quia Pontifex in Indulto primarum Precum non facit expressam mentionem juris patronatus Laicalis, ex uno dictorum titulorum acquisiti, ac propterea non censetur gravare patronos Laicos, eorumque juri derogare: sed hæc ratio nulla est; quia primæ Preces non competunt Imperatori ex privilegio & indulto Pontificis, sed jure proprio ratione Majestatis suæ, uti cum Klokio *tom.* 1. *cons.* 4. *à num.* 12. Fritschio *de Jure Prim. Prec. cap.* 5. *à num.* 10. Reinkingk *de Regim. Eccles. l.* 3. *class.* 1. *cap.* 9. *n.* 57. & Vittiario *in Instit. Jur. Publ. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 9. acriter contendunt Publicistæ, asserentes, hoc privilegium provenire ex Regalibus Cæsaris, & fundari *in antiqua & approbata Consuetudine*, ut loquitur Diploma primarum Precum Rudulphi I. Imperatoris, exstans apud Nauclerum *generat.* 43. nam Imperator est Advocatus & Protector Christianæ Ecclesiæ. *Recess. Imper.* de anno 1518. *§.* primùm, & de anno 1549. *sub Tit. Constitution.* contra Anabaptistas *§.* 1. Eidem competit Jus Sacrorum. *Recess. Imper.* de anno 1512. §. 4. & de anno 1524. §. 29. Nec obstat, quòd aliqui Imperatores jus Precum petierint à Pontifice, quia id fecerunt mera facultate, libera voluntate, civilitate, & ex superabundanti: ergo, cùm jus primarum Precum Imperator habeat ex jure Majestatico, independenter ab indulto Pontificis, nihil juris habet Pontifex ad jus Cæsaris limitandum, & ad beneficia juris patronatus Laicalis eximenda,

Rationes decidendi.

HIs meritò contemptis certa constans & inconcussa est sententia Catholicorum DD. primas Preces originem & vim suam omnem habere ex privilegio & indulto Summi Pontificis (abstrahendo pro hìc & nunc, an illud à quolibet Imperatore de novo peti, aut semper à Pontifice de novo ratificari debeat, ut plerique existimant, an verò sit perpetuum) consequenter à Pontifice extendi & restringi posse.

Hoc supposito tamquam certo nunc ostendo, Beneficia & Canonicatus juri patronatus laicali, acquisito ex fundatione, vel dotatione, vel erectione Ecclesiæ, subjectas non subjacere primis precibus, & sic argumentor: Imperator vi primarum precum plus non habet vel potest, quàm ipsi Pontifex concedit: atqui Pontifex indulgendo primas Preces non concedit Imperatori jus nominandi ad Beneficia & Canonicatus patronatus laicalis ortum habentis ex fundatione, dotatione, vel constructione Ecclesiæ; eò quòd juxta communissimam & certam doctrinam Papa nunquam censeatur derogare juri patronatus laicali, nisi expressam & specificam ejus mentionem faciat. Gloss. *in Clem.* 2. *v. præsentare de Jur. Patron.* Felin. *in Tract. quando litteræ Apost. derog. juri patron. limit.* 3. Rebuff. *de Nominat. quæst.* 8. Roch. *de Curte, de Jure patron. v. honorificum num.* 22. Covar. *pract. qq. cap.* 36. *num.* 2. *seqq.* Palao *tract.* 13. *d.* 2. *punct.* 10. *num.* 2. 3. & communiter cæteri; partim quia hujusmodi patronatus est privilegium remuneratorium & onerosum, quod tribuit jus rigorosum, partim quia per hujusmodi derogationem vel gravamen absterrerentur Laici à fundandis, dotandis, & construendis Ecclesiis, quæ tamen fundatio causa exstitit concessi Laicis juris patronatus: atqui in Indultis primarum precum nullus Pontificum expresse & specifice derogavit juri patronatus laicali: ergo. Nec refert, quòd Pontifex in Indulto primarum precum Imperatori permittat nominationem ad Beneficia, ad *quorumcunque Collatorum præsentationem* pertinentia, quia derogatio & clausula hæc est odiosa, consequenter restringenda ad præsentationem vel collationem personis Ecclesiasticis, Episcopis, &c. competentem, non verò extendenda ad præsentationem Laicis, præsertim Principibus, attributam. Gonzal. *ad Regul.* 8. *Cancellar. Glossem.* 18. *num.* 2. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *cap.* 23. *quæst.* 2. Palao *num.* 4. Vasq. *de Benefic. cap.* 2. *§.* 1. *dub.* 8. *num.* 24. Less. *de J. & J. l.* 2. *cap.* 34. *num.* 36. Jo. Chokier *ad Reg.* 40. *Cancell. de derog. jus patron. n.* 17. cum jam suprà citatis; nam generalis dispositio non extenditur ad casus privilegiatos, aut speciali nota dignos, *per c.* 81. *de R. J. in* 6. *& l.* 15. §. *ait Prætor. de Injur.*

Con-

Confirmatur 1. exinde, quòd Pontifex, speciatim Paulus V. in suo Indulto, in quo anno 1612. primas preces concessit Mathiæ Augusto, facultatem nominandi satis clarè restrinxerit ad beneficia, ad patronos vel Collatores Ecclesiasticos pertinentia, per hanc clausulam, *ad quosvis Collatores in qualibet dignitate Ecclesiastica pertinentia*: ergo Collatores vel Patronos in Laica, præsertim Principali, dignitate constitutos, & jus patronatus ex fundatione &c. consecutos, non intendit gravare, vel ipsorum jus præsentandi impedire. Hermes *in Fascic. Juris Publ. cap.* 11. *qu.* 23. *nu.* 32. cum Rebuffo *qu.* 8. *cit. num.* 34.

Confirmatur 2. ex præjudicio; nam Duces Juliæ & Cliviæ, uti & Comites Flandriæ, ad quos pertinet ex jure patronatus laicali ad Canonicatus ac Præbendas in diversis Ecclesiis Collegiatis nominatio, preces Imperatorias, licèt à Cæsare directas ad præfatos Canonicatus & præbendas, jam olim rejecerunt præcisè ex capite juris patronatus laicalis, ut observat & refert laudatus Chokier *in Scholiis ad Indult. primariarum precum, pag.* 3. *Ergo*.

Enervantur rationes dubitandi.

P*Rima* per distinctionem: Imperator suas Preces dirigit indistinctè ad omnes Canonicatus Germaniæ, pertinentes ad jus patronatus Ecclesiasticum, & ex alio capite, v. gr. præscriptionis, consuetudinis, &c. non exemptos. *C. Antec.* pertinentes etiam ad jus patronatus laicale, vel ax alio capite exemptos. *N. Ant. & Conseq.*

Secunda corruit ex principali nostra ratione decidendi, ubi ostendimus, clausulam generalem, qua derogatur solùm in genere nominationi vel præsentationi cujuscumque collatoris vel patroni, non sufficere, ut censeatur esse derogatum juri patronatus laicali.

Tertia laborat *in Min.* multiplici falso supposito, & ideo *Neg. Min.* & ejus supposita ac probationes. Quòd enim primariæ Imperatorum preces non habeant originem ex jure Majestatico Imperatorum, sed ex Indulto ac privilegio Summorum Pontificum, evidenter contra protestantes demonstratur à Catholicis Scriptoribus, præsertim à Speculatore, Castaldo, Boerio, Andr. Gail. *l.* 2. *observ.* 155. *in fine*. Besoldo *tract. de Majest. Eccles. fol.* 121. Rebuffo *consil.* 47. *num.* 2. Jo: Chokier in *Proœmio Scholiorum in Indultum primariarum precum*, & fusè nuper à Conrado Oligenio *in dissertat. de primariis precibus num.* 63. *seqq.* ubi adducit etiam Acatholicos idem sentientes, nempe Vuilhemum Beckers, Rumelin. Syring. Lampad. & quidem 1. ex natura primarum precum, quæ ab omnibus, etiam Acatholicis, ut videre est apud Vitriarium *in Instit. jur. Publ. l.* 3. *tit.* 2. *num.* 8. definiuntur esse *jus ac potestas, vi cujus Imperator bene meritis, vel aliis personis idoneis prospicit de Beneficio Ecclesiastico vel vacanti, vel primùm vacaturo*: sed beneficia Ecclesiastica ex essentia sua sunt jus spirituali annexum, scilicet officio spirituali, propter quod dantur, *cap. fin. de Rescript. in* 6. negotia autem spiritualia vel spirituali annexa tractare, vel hujusmodi jura possidere, aut alteri tribuere, nequeunt Laici, etiam Imperatores, secluso privilegio Pontificis, quo habilitari debent, *cap.* 2. 3. *de Judic. cap.* 3. *de Ord. cognit. cap.* 5. *&* 7. *qui fil. sint legit. c.* 5. *h. t. cap.* 2. 43. 51. *de Elect.* Lotter. *de re Benefic. lib.* 1. *quæst.* 6. *num.* 47. 48. ergo. 2. ex Bullis Pontificum, primas preces concedentium, in quibus omnibus reperiuntur hæc vel similia verba, *tuis supplicationibus inclinati indulgemus: de ulteriori gratia concessimus & indulsimus: concedimus & indulgemus, ut ope auctoritatis Apostolicæ munificum te reddere possis exhibitione gratiarum: gratiosè concessit, & indulsit &c.* 3. ex restrictione Indulti à Pontificibus facta, dum à primariis precibus exemerunt primas Dignitates post Pontificialem in Cathedralibus, primas in Collegiatis Ecclesiis, Beneficia ad Sedem Apostolicam devoluta, Beneficia litigiosa &c. 4. ex confessione propria & factis Imperatorum, quorum plerique usum primariarum precum à Sede Apostolica suppliciter petierunt, provocando quidem ad antiquam consuetudinem, addendo tamen, eamdem esse approbatam auctoritate Apostolica, nec iis usi sunt absque speciali indulto Pontificum. 5. ex communi sensu & praxi Nationis Germanicæ; nam ordinarii beneficiorum collatores post Concordata Germaniæ renuerunt preces admittere vel exequi quoad Beneficia suorum mensium, antequam Pontifices declararunt, se quoad primas preces derogare Concordatis Germaniæ. Unde patet ad ea, quæ subnectit Objectio. Hoc ipso, quòd Imperator sit Advocatus & protector Ecclesiæ Christianæ, nimirum Romano-Catholicæ, defendere potiùs tenetur jura Ecclesiæ, quàm intervertere involando in jura spiritualia, quorum sine privilegio Pontificis ne quidem capax est; & hæc protectio non est radix primarum precum, aliàs jam ante Rudolphum I. ante cujus tempora nihil constat de illarum usu, Imperatores Christiani illas semper exercuissent; sed fuit solùm causa, propter quam Pontifex indulsit primas preces. *Jus Sacrorum* nec potuerunt dare Imperatori Comitia Imperii ex Laicis conflata. Dein non soli Imperatori, sed omnibus Imperii Statibus (licèt invalidè) attributum est in Recessu Imperi jus Sacrorum; sed utique Statibus Imperii non tribuent protestantes jus primariarum precum. Demum illud jus Sacrorum præcisè consistebat in hoc, quòd Principes & Status Imperii ratione Superioritatis territorialis impediri nequeant ab aliis in exercitio Religionis, & quòd in suis territoriis tolerare non teneantur exercitium Religionis alienæ, data tamen potestate emigrandi subditis à sua Religione alienis. Aliud jus Sacrorum, aut exercitium jurium spiritualium, nullus Catholicorum, etiam ipse Imperator, hucusque prætendit aut prætendere potest. Quòd Sectarii Principes plus sibi arrogent, mirum non est, cùm ex falsis suæ Sectæ principiis auctoritatem Pontificis & omnem Magistratum Ecclesiasticum sustulerint, seque ipsos pro Pontifice gerant, sacra miscentes profanis, & omnia Religionem spectantia sus deque vertentes. Dum dicuntur Imperatores ultra duo sæcula præcisè ex civilitate, libera voluntate &c. petiisse Indultum primarum precum à Pontificibus, planè frivolum est & incredibile; nam tanti Principes, solertibus abundantes Ministris, suorumque jurium tam tenaces & acres defensores, non solent vel esse tam ignari vel incurii, ut, quod noscunt sibi jure proprio & Majestatico competere, ab aliis emendicent.

QUÆSTIO II.

An Primæ Preces Imperatoriæ vel Consuetudine vel Præscriptione in particularibus Ecclesiis ita extingui valeant, ut porro cum effectu ad eas dirigi nequeant?

NEgativam sustinent doctissimus Chokier in *præfatis Scholiis sect.* 2. *pag.* 21. & eruditus Hermes *in Fascic. Jur. publ. cap.* 11. *quæst.* 7. *num.* 6. Quibus patrocinatur 2. ratio in speciem clara, quia privilegium primarum precum est affirmativum: sed privilegium affirmativum per non-usum non extinguitur, licèt privilegiatus longissimo tempore, etiam immemoriali, aut per 200. 600. 1000. annos eodem non utatur; nam non usus est omissio, seu actus negativus meræ facultatis, per cujusmodi nulla introducitur consuetudo, nulla fit præscriptio, ut passim observant DD. & Canonistæ *ad titt. de Consuetud. & Præscript.* Suffragantur 3. etiam ipsa Jura in *l.* 2. *ff. de via publ.* Item 4. paritas cum jure altiùs tollendi, quod non amittitur mille annis per merum non-usum. Accedit 5. quòd primæ preces reputentur inter Regalia Imperatoris: sed contra Regalia non datur præscriptio: ergo.

Antequam hanc super re mentem nostram aperiamus, observare juvat, in præsenti quæstionem esse non posse de Consuetudine propriè dicta, utpote quæ requirit actus integræ Communitatis: in hoc autem casu sermo est tantùm de actibus unius Principis contra privilegium Cæsaris. Adeoque procedit quæstio de præscriptione. Et per hanc

Jus Imperatoris, quod habet ratione primarum precum, extingui posse, saltem longissimo tempore, vel immemoriali, potissimùm quando positivè sui aliquan-

do

do obtentus actus possessorius per repulsam precum (quod utrumque ex parte hujus Principis reperitur ; cùm nobis significatum sit, preces Imperatorias, ad hanc Serenissimam Domum quoad Ecclesias Collegiatas, in ejus dictione sitas, ducentis & ampliùs annis, vel nunquam fuisse directas, vel, si una vel altera vice fuerunt porrectæ, iterum repulsas ad suum effectum non pervenisse) expressè defendit Fritschius *de Precib. cap. 4. num. 16.* qui putat, se primum fuisse, qui hanc quæstionem tractarit, & Vitriarius *l. 3. tit. 2. num. 9. v. & ne*, ubi putant, controversiam hanc hodie in *Instrumento Pacis* esse sopitam, ubi dispositum, ut Sacra Cæsarea Majestas jus primariarum precum exerceat imposterum, ubi illud exercuit: ergo à contrario, ubi non exercuit, præsertim tempore immemoriali, nec deinceps exercere potest. Unde

Primum argumentum sumitur ex dicta *Pacificatione Osnabrugensi*, seu *Instrumento Pacis articul. 5.* item ex *Recess. Imper. de anno* 1548. §. 54. ubi admittitur præscriptio libertatis ab oneribus Imperii: cur non & ab onere primariarum precum Imperatoris?

Argumentum 2. formatur ex *l. 4. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.* ubi omnia jura dicuntur extingui posse per viam præscriptionis longissimi temporis; ergo & privilegia, quæ sunt jus particulare, & lex privata, *cap. Abbate de V. S.* Quamvis enim privilegiatus non teneatur uti privilegio suo, non tamen de Jure permittitur non uti, quin amittat, ultra tempus, quod ad extinguenda jura præfinitum est. Et hoc procedit de privilegio, in præjudicium tertii cedente, cujusmodi est privilegium primarum precum, utpote derogans juri, quod aliàs competit ordinariis beneficiorum collatoribus & patronis; nam tale privilegium onerosum, quo utendi fuit occasio, per non-usum tempore à Juribus definito continuatum amitti, habet Communis cum eximio Suarez *de Legib. lib. 8. cap. 34. num. 5. 6. 16. 17.* Aliud est de privilegio merè favorabili, & in nullius præjudicium cedente, vel ubi nulla fuit occasio utendi.

Argumentum 3. petitur ex *l. 6. ff. de Servitut. præd. Urb.* ubi jura, sicut & servitus rustica, amitti dicuntur per non usum, si nimirum ille, contra quem tendit jus, exercuit aliquando actum contrarium, impediendo alterum ab usu sui juris, iste autem acquievit, v. g. alter, qui habuit jus altiùs tollendi, à vicino tamen probibitus est altiùs tollere, & prohibitioni acquievit (quo modo præfatus Princeps restitit primis precibus, & exercitium inhibuit acquiescente Imperatore, & precistis ab eo nominatis) tunc enim prohibens acquisivit actum possessorium positivum. Igitur vel per viam præscriptionis, ut omnino existimo, vel saltem per viam præsumptæ renuntiationis, si quis privilegio aliis oneroso diu vel diutissimè usus non est, cùm tamen esset utendi facultas, vel, si fuit prohibitus uti, & acquievit, hujusmodi privilegium amittitur.

Argumentum 4. subministratur à paritate cum Regalibus Imperatoris, saltem minoribus; quamvis enim primæ preces non sint unum ex Regalibus Imperatoris, saltem majoribus, ut sine ullo jure & ratione vult Klock. *Cons. 4. num. 40. & 57.* perperam citans Sixtinum *de Regalibus*, cum minoribus tamen quamdam videntur habere analogiam: sed minora Imperatoris Regalia per præscriptionem, saltem immemorialem, extinguuntur, uti cum communi Legistarum & plurimis à se allegatis docet Rosenthal *de Feudis l. 1. cap. 5. concl. 16. num. 36.* etiam ignorante Imperatore. Item à paritate cum Feudis, à quibus liberatio obtinetur per viam præscriptionis tricennalis, ut tenent DD. *in cap. 5. si quis per triginta. Si de feudo defuncti*, cum Vultejo *de Feud. l. 1. cap. 11. nu. 10.*

Ad opposita respondere jam non est difficile. Ad 1. oppono inprimis alios Auctores longè plurimos nobis faventes, nec minoris Auctoritatis, quos inter est Suar. & Rosenthal. Dein ex adverso allegati duo Auctores limitant suam assertionem, Chokier quidem addendo: *Si non fuerit usus privilegio, dummodo tamen alii fuerint usi*: Hermes autem addendo hæc notatu dignissima, *nisi prohibitus per tempus legale* (ad præscriptionem requisitum) *probibitioni acquieverit.* Dein pro nostra sententia stat melior ratio, & potiora Jura.

Ad 2. *Dist. Min.* per non-usum non extinguitur privilegium affirmativum, si sit merè favorabile. *Cont. Min.* si aliis onerosum, & fuit occasio utendi, nec tamen per tempus legale usus est privilegiatus. *N. Min.*

Ad 3. Ibi est sermo de via publica, quæ non est res præscriptibilis, utpote à privatis non valens possideri. Item est sermo de præscriptione positiva: hìc autem de privativa.

Ad 4. Paritas cum jure altiùs tollendi non stringit; partim quia jus altiùs tollendi competit per se, ipso Jure, ac sine alterius gratia, & sic per se & ipso Jure illimitatum est: è contra privilegium primarum precum Imperatori ex speciali favore, & secundùm Jura limitatè est concessum, ita ut, si Imperator privilegiatus intra tempus legale non utatur, & occasio utendi fuerit, extinguatur, utpote jus Ordinariis, tum Collatoribus tum patronis, onerosum ac præjudiciosum, cujusmodi privilegia ex non usu amittuntur juxta communissimam DD. *in l. 1. ff. de Nundinis*. Panormit. & Felin. *in cap. cum accessissent de Constit.* Schurff. *cons. 14. cent. 1. per tot.* Gail. *lib. 2. observ. 60. num. 1. seqq.* Partim quia etiam jus altiùs tollendi amittitur per præscriptionem, si à facta prohibitione, & prohibiti acquiescentia altiùs tollere volentis, fluxit tempus legale. *Text. & DD. in l. 6. ff. de servitut. præd. urb.*

Ad 5. *& Maj. & Min.* est falsa ex hue usque dictis; nam jura spirituali annexa, quales sunt primæ preces, nequeunt esse inter Regalia Laicorum Principum, & primas preces esse indultum Pontificium innegabile est à Catholico Doctore. Neque, si essent Regale Imperatoris, præscriptionem effugerent saltem immemorabilem, sicut alia Jura, & Regalia minora Cæsaris.

QUÆSTIO III.

An in potestate Episcopi sit pro absente Parocho constituere Vicarium, quem ipse voluerit, contradicente Patrono?

DIxeris fortè, id Episcopo non competere casu quo reclamat Patronus. 1. ob textum in *cap. 8. de Jur. patron.* ubi provisio, ab Episcopo facta independenter à patrono, secundùm rigorem Juris dicitur *irritanda*, seu, ut communiter DD. explicant cum Abb. & Fel. *irrita* ac invalida. Nec replicari potest, ibi sermonem esse de provisione ad patronatum Beneficium *vacans*; nam 2. Beneficium pastorale, de quo hic sermo est, pro vacante habendum, eò quòd Parochus & Pastor, qui de Jure tam Divino quàm Ecclesiastico personaliter residere ac per seipsum præstare officium tenetur. Trid. *Sess. 6. cap. 1. de reform. sess. 23. cap. 1. de reform.* sit absens, & sic beneficium censeatur virtualiter vacare, *& de facto*, cùm careat possessore. 3. Patrono competit jus & obligatio defendendi Ecclesiam, atque curandi, ut beneficium ritè administretur, resque divina nullum patiatur detrimentum, *can. 31. 32. caus. 16. quæst. 7. cap. 23. h. t.* ergo ad patronum quoque spectat curare, ut, si beneficiatus per se ipsum officia Divina & curam animarum exercere non valeat, Vicarius idoneus substituatur, sicut ad ipsum spectat idoneum præsentare Clericum ad beneficium, præsertim Curatum.

Sed levia hæc sunt & exiguæ considerationis, ut adeò mirum sit, hunc patronum laicum tantopere contendisse, absque suo consensu & approbatione Vicarium temporalem pro parocho absente ab Ordinario constitui non posse, imò nec licentiam ad aliò se conferendum dari potuisse parocho ex causa negotii alibi tractandi. Firmiter siquidem tenendum, patronum, maximè Laicum, immiscere se non posse sicut in cognoscenda sufficientia causæ, propter quam beneficiatus Curatus excusetur à personali residentia, ita & in substituendo ac approbando Vicario pro tempore absentiæ.

Ratio est 1. Plus arrogare sibi patronus nequit, quàm ipsi SS. Canones liberaliter & gratiosè indulserunt; quidquid enim juris circa beneficium patronatum

tum

tum & circa beneficiatum obtinet patronus, præcipuè Laicus, totum est ex gratia & privilegio Ecclesiastico. Matthæucc. *in Offic. Eccles. cap.* 28. *nu.* 1. quippè antiquitus Episcopi liberè ac independenter ab aliis conferebant beneficia, & constituebant Clericos ad ea administranda, *can.* 3. 6. *&c. caus.* 10. *quæst.* 1. Laici verò ne quidem capaces erant quidquam faciendi circa provisionem beneficialem, utpote incapaces juris spiritualis, aut spirituali annexi, quale etiam est jus patronatus, possidendi, *per cap.* 2. 3. *de Judic.* & ibi Gloss. *cap.* 16. *h. t.* S. Thomas 2. 2. *quæst.* 100. *art.* 4. & cum hoc alii communiter. Atqui Sedes Apostolica & SS. Canones patronis non plus indulserunt, quàm facultatem præsentandi Clericum ad beneficium *vacans*, præcedentiam in Ecclesia patronata, jus in certis circumstantiis alimenta petendi ab Ecclesia, à se fundata, vel dotata, vel constructa, atque onus imposuerunt defendendi Ecclesiam, ne opprimatur à potentioribus, ne dos vel bona Ecclesiæ dilapidentur, atque monendi Episcopum, si beneficiatus sua munia non ritè obeat, sed negligens sit; sic enim plerique omnes conformiter tritis illis versiculis: *Patrono debetur honor, onus, emolumentum: Præsentet, præsit, defendat, alatur egenus.* Ex quibus favoribus (defensio est onus) facilè primatum tenet jus præsentandi, atque ideo à multis cum Hostiensi jus patronatus definitur esse *potestas nominandi seu præsentandi Clericum ad Beneficium vacans.* Præsentatio autem nihil est aliud, quàm *exhibitio personæ idoneæ ad Ecclesiam vel Beneficium vacans Episcopo, vel alteri, ad quem pertinet Institutio, legitimè facta.* Barbosa *de Offic. & potest. Episc. allegat.* 72. *num.* 13. cum Abb. Garc. Riccio, & plerisque aliis. Nihil igitur omnino quoad provisionem beneficialem, circa beneficium & beneficiatum Jura Sacra tribuerunt patronis, quàm nominare vel præsentare personam idoneam ad beneficium *vacans*, seu quando actualiter & verè vacat: ergo, quando agitur de constituendo Vicario beneficiati vel Parochi absentis, ægrotantis, &c. Beneficio adhuc pleno, & nondum vacante, nihil juris obtinent patroni. Præsertim cùm

2. Constitutio Vicarii spiritualis in beneficio Curato (uti & cognitio de causa absentiæ beneficiati) sit actus jurisdictionis & potestatis Ecclesiasticæ, ut est innegabile, cùm pro fine habeat functiones spirituales ad curam animarum salutemque æternam & supernaturalem ordinatas: atqui nulli patrono, qua tali (minimè Laico) competit ulla potestas aut jurisdictio in beneficium patronatum, aut in ipsum beneficiatum, *can.* 18. 23. 25. *caus.* 16. *quæst.* 7. *cap.* 4. *h. t. cap.* 12. *de pœnis.* Trid. *sess.* 24. *cap.* 3. *de reform. sess.* 25. *cap.* 9. *de reform.* imò Laicus ad hujusmodi est inhabilis, & in Jure, licèt habilitatus sit ad præsentandum, nullibi tamen reperitur habilitatus ad cognoscendum de causa absentiæ beneficiati, vel ad concurrendum in constituendo aut approbando Vicario pro absente, &c. dum beneficium non vacat: ergo nullatenus interponere, intrudere, aut immiscere se potest in cognoscenda causa absentiæ, providendo, constituendo, approbando Vicario, dum vivit beneficiatus, & abest à beneficio &c. ac beneficium non vacat.

3. Rem facit planissimam ipsum Tridentinum *sess.* 23. *cap.* 1. *de reform.* ubi disertè disponit, quid factu opus sit, si contingat beneficiatum Curatum à loco beneficii absentem esse: ipsi quidem beneficiato tribuit potestatem eligendi & substituendi Vicarium, sed approbandum & confirmandum ab Ordinario independenter ab omni alio, etiam patrono, cujus neqnidem mentionem facit; sic enim *loc. cit.* §. *eadem omnino*, ordinat ac decernit: *quandocumque eos* (qui obtinent beneficium curam animarum habens annexum) *causa prius per Episcopum cognita & probata abesse contigerit, Vicarium idoneum ab ipso Ordinario approbandum cum debita mercedis assignatione relinquant.* En! soli Ordinario (seu Episcopo, ejusve Vicario Generali) tribuit potestatem causam absentiæ cognoscendi & probandi, Vicarium approbandi, eique congruam assignandi: quo ergo Jure se laborat intrudere patronus, præsertim Laicus, ad hujusmodi etiam inhabilis? Accedit

4. Universalis consuetudo & praxis, ex qua constat, nullibi, quod scio, interrogari vel attendi patronos, ubi constituendus venit Vicarius pro beneficiato absente, aut causa absentiæ cognoscenda: sed consuetudo est optima Juris dubii (quod tamen in hac hypothesi dubium non est) interpres. Aliud est de patronis Ecclesiasticis beneficium Curatum pleno jure suæ Ecclesiæ vel beneficio incorporatum habentibus; hi enim, quia non sunt merè patroni, sed potiùs parochi principales, nominant suos Vicarios, perpetuos vel temporales, atque constituunt, approbandos tamen & hos ab Ordinario.

In oppositum & pro patrono allata nihil facessunt negotii. Ad 1. ajo, textum loqui de collatione beneficii patronati *vacantis*, prætermisso patrono facta, quam reclamante patrono irritam esse non diffiteor. At hic non agitur de collatione beneficii vacantis, sed de constitutione Vicarii in beneficio non vacante, circa quod nulla provisio aut dispositio in Jure reperitur concessa patrono, præsertim Laico, sed à Trid. & consuetudine satis apertè tribuitur soli Ordinario, ut vel det Vicarium, vel, quem petit beneficiatus, approbet causa priùs cognita & probata.

Ad 2. Nec *virtualis* hic reperitur vacatio beneficii, aut *de facto* tantùm; quia beneficiatus, licèt absens sit, adhuc vivit, & sicut jus & titulum in beneficio ac pastoratu suo nunquam dimisit, nec illo vel à Jure vel ab homine privatus est, ita & possessionem vel quasi, saltem civilem, quæ omnino sufficit, adhuc retinet, cùm à nemine sit ea dejectus: habet proin hoc beneficium adhuc suum proprietarium & possessorem, consequenter nullo modo vacare dignoscitur. Ut autem patronus circa beneficium aliquid possit, illud proprietario & possessore destitutum esse oportet, & sic beneficium propriè vacare, *de Jure & facto* simul. Ad residentiam personalem in beneficiis Curatis nec Divinum nec Ecclesiasticum Jus obligat præcisè ac absolutè, sed solùm sub conditione, nisi ex justa causa Superioris judicio indulgeatur longior absentia, & officia per alium æquè aut magis idoneum, de quibus judicare ad Episcopum spectat, præstentur, uti ipsum Trid. *cap.* 1. *cit.* manifeste insinuat, & communis probat sententia. Imò, licèt justa causa aut substitutio Vicarii idonei non intervenirent, tamen non hoc ipso statim induceretur vacatio, & absque sententia Judicis, *cap.* 8. 10. 11. *& fin. de Cleric. non resid.* Trid. *loc. cit.*

Ad 3. Competit quidem patronis defensio Ecclesiæ à se fundatæ vel dotatæ, ne opprimatur à potentioribus, ne ejus bona alienentur aut dilapidentur, item cura & sollicitudo aliqua circa rem Divinam, non tamen exercenda per viam jurisdictionis in ipsos Clericos à se præsentatos, aut in ipsum beneficium, sed solùm per modum honestæ commonitionis, vel, si hæc non sufficiat, denuntiationis Episcopo faciendæ, ut is corrigat beneficiatum, & Ecclesiis reique Divinæ provideat, sola relicta præsentandi potestate, ubi Ecclesiam vacare contigerit. Hoc, non plus, in dictis Canonibus indulgetur patronis. Et ideo, si in præsenti patronus Laicus præcisè monuisset Ordinarium (casu quo is aliunde non curasset provisionem fieri) ut constitueret vel provideret Vicarium idoneum pro absente, nihilque aliud prætendisset, suo muneri & obligationi conformiter egisset: at verò cùm intendat impedire Ordinarium à libera provisione Vicarii, suumque consensum requiri velit, minimè ferendus est, utpote limites Patroni excedens, atque in jus alienum temerè involans contra SS. Canones.

TITU-

T I T U L U S XXXIX.

De Cenſibus, Exactionibus, & Procurationibus.

D E C I S I O CXII.

De Magiſtratu ſubditos ſuos frequentibus collectis & gabellis onerante.

S P E C I E S F A C T I.

MAgiſtratus quidam, ampli territorii Dominus (idem foret de Principe vel Rege) ab aliquo tempore à Subditis ſuis exegit novas & frequentes collectas, vectigalia, & gabellas, adeò ut inter ſubditos magna & frequens murmuratio, graveſque hinc inde quetelæ audirentur. Duo ex ipſis, unus ſat opulentus civis, alter Ruſticus ſat bene habens, variis artibus ſæpe defraudabant vectigalia, & gabellas, imò & à præſtatione collectarum ſe eximendi viam inveniebant, fors etiam corruptis tributorum collectoribus. Hi duo viri, cetera honeſti, ac bonæ vitæ, paulatim mordente conſcientia dubitare incipiebant, utrùm non graviter peccaverint ſubducendo ſe à communibus à Magiſtratu impoſitis oneribus, item an non teneantur ad reſtitutionem. Dein conquerebantur Monaſteria, quòd à legitimis legatis & hæreditatibus eorum, qui ſua Monaſteria ingrediebantur, Magiſtratus ab aliquo tempore retinuerit aliquam partem titulo *detractionis*. Unde accedebant virum, quem credebant rerum eſſe peritiorem, & illi quidem interrogabant, an peccaverint graviter non ſolvendo collectas &c. & teneantur ad reſtitutionem: iſta verò, an ab ipſis titulo detractionis aliquid exigi poſſit?

Q U Æ S T I O I.

An illi duo, Civis & Ruſticus, ſæpe non ſolvendo collectas, gabellas, vectigalia peccaverint graviter, & teneantur ad reſtitutionem?

Rationes dubitandi.

EXcuſaverat non-nemo hos duos illimitatè ex bis capitibus. 1. Leges tributorum ſunt merè pœnales, ita ut ſubditos ad nihil aliud obligent in conſcientia, quam ad ſubeundam pœnam, quæ ipſis in defraudatione deprehenſis dictabitur: ſicut leges & ſtatuta, quæ prohibent *ſub pœna commiſſi* (h. e. ſub pœna amiſſionis) ne quis exportet frumentum vel alias merces ex provincia, communiter habentur pro merè pœnalibus. Cenſentur enim Magiſtratus & Principes nolle in conſcientia obligare ad aliud, quàm ad pœnam, caſu quo prævaricatio innotuerit.

2. Ut detur obligatio in conſcientia ad ſolvenda tributa & collectas, atque ad reſtitutionem non ſolutorum, deberet eſſe moraliter certum, quòd juſtè exigantur, per *c. pervenit h. t.* ibi: *oportet quippe, ut omnis cenſus ad quid, & quando perſolvi debeat, præſciatur.* Et hinc in *c. quamquam eod. in 6.* dicuntur *pedagiorum exactiones tam Jure Canonico quàm Civili regulariter meritò eſſe damnatæ.* Sed ſubditis moraliter ordinariè non eſt certum, uti nec his duobus viris, de juſtitia collectarum, gabellarum &c. recens impoſitarum, ſed meritò ſunt ſuſpectæ, partim quia DD. graviſſimi & plurimi multitudinem tributorum, maximè novorum, pro ſuſpectis de injuſtitia habent: partim quia tot cauſæ, & quidem probè ac ſolerter diſcuſſæ, requiruntur ad novas exactiones, v. g. evidens neceſſitas vel utilitas publica; ut non plus exigatur, quàm ſit neceſſe; ut ſervetur debita proportio in perſonis & rebus, nec eximantur divites, & maximum onus imponatur pauperibus, ruricolis &c. qui nimiùm ſubinde emunguntur, & ab executoribus inhumanè tractantur, dum iis abripiunt tenuem ſupellectilem, vaccolam aut porcellum abducunt &c. maximo cum detrimento pauperculorum contra omnem æquitatem & juſtitiam; tot, inquam, cauſæ requiruntur & talis circumſpectio, etiam in executione, ad novas exactiones, ut raró ſint juſtæ: partim quia ſubditi plerumque ignorant, vel ſaltem dubitant de juſtitia: in dubio autem quilibet manet in poſſeſſione tam rerum & pecuniarum, quas poſſidet, quàm libertatis ab obligatione. Imò ſæpe non ſolùm negativè dubitant, ſed etiam

3. Sæpe habent graves cauſas dubitandi de juſtitia tributorum novorum, dum advertunt, Magiſtratus vel Principes vel per ſuam prodigalitatem immodicam in luxum, convivia, perpetuas recreationes, venationes ſumptuoſas, donationes exceſſivas, &c. evacuare ærarium Reipublicæ, atque hanc in neceſſitates culpabiliter conjicere, vel tributa in alios longè uſus, quàm qui prætenduntur, minimè neceſſarios aut utiles Reipublicæ applicari: quis ergo obliget ſubditos ad præſtationes hujuſmodi exactionum, gabellarum, vectigalium, contributionum? cùm negetur juſtè, quod petitur iniquè. Meminiſſe enim debent Magiſtratus & Principes, non omnem illimitatè poteſtatem à Populo in ſe translatam eſſe, ut ad libitum de ſubditorum bonis diſponere valeant: ſibi quidem competere dominium juriſdictionis in eos, vi cujus tributa exigunt, non verò proprietatis in bona ſubditorum: hos non eſſe propter Principes, ſed Principes eſſe propter ſubditos: horum bona non eſſe in ſua poteſtate & libera diſpoſitione, modò ipſis relinquant tenuem victum & veſtitum, ut ipſis quandoque præcinunt deteſtandi Adulatores, ac profligatæ conſcientiæ Conſiliarii, Machiavelliſtica peſte infecti, & nihil Chriſtiani, præter nomen, retinentes.

Deciſio cum rationibus decidendi.

HIs auditis meo judicio meliùs reſpondit cum diſtinctione vir ille, quem conſilii cauſa adierant duo illi viri, qui collectas & gabellas &c. non ſolverunt, interrogando nimirum, an juſtam & valde probabilem, vel etiam probabiliorem cauſam habuerint judicandi, illas exactiones, quas recens impoſuit ſuus Magiſtratus, eſſe injuſtas: vel an non habuerint, ſed ſolùm ignoraverint, aut negativè dubitaverint, an juſtæ ſint, nec ne. In priori hypotheſi in conſcientia nullam ſolvendi, aut reſtituendi obligationem ipſis incumbere reſpondit cum *Sylv. v. gabella 3. quæſt. 3.* Cajetano *in Summa v. vectigal.* Tabiena *v. Pedagium nu.* 8. 9. Diana *to. 1. tract. de Parlamento reſolut.* 22. Card. de Lugo *d. 36. ſect. 6. num. 91. de Juſt.* Thoma Sanch. *l. 2. conſilior. cap. 4. dub. 6. num.* 5. ubi plures alios, eoſque inſignes allegat. Ratio eſſe poteſt; quia in dubio, ubi adeſt æqualis vel major rationum probabilitas, melior eſt conditio poſſidentis, & pro hoc ſtandum eſt: ſed ſubditi ſuam libertatem & pecunias poſſident contra exactiones, &, ut ponitur, muniti ſunt æquali vel majori rationum probabilitate, ac Magiſtratus exactiones imponens: ergo ſtandum eſt pro ſubditis, & hi licitè pergunt in ſua poſſeſſione, nec tenentur pecunias ſuas in ſolutionem exactionum expendere. Nec refert, quòd etiam Magiſtratus ſit in poſſeſſione ſui juris ad imponendas exactiones, & pro exercitio hujus juris æquè graves cauſas habeat judicandi, quòd juſtè imponat exactiones; quia huic juri æquivalet jus ſubditorum: quando autem jura æquivalent, & uterque poſſidet, nenter eſt melioris conditionis; imò Dicaſtillo *l. 2. tract.* 20. *d. 3. dubit. 4. num.* 108. putat, à nemine poſſideri jus præcipiendi, quod ex gravibus cauſis creditur injuſtum; quamvis alii exiſtiment, jus Principis in tali caſu prævalere & fortius eſſe. Ego cenſeo, quamvis privati ſubditi in foro conſcientiæ non videantur eſſe obligati, eos tamen monendos eſſe, ut in tali dubio politivo, & æquali in utramque partem ſtante probabilitate, præſtent tributa, cùm Princeps licitè petat, ſequendo ſententiam æquè probabilem; non tamen ad reſtitutionem tributi non ſoluti adigendos eſſe in conſcientia. Sylv. Mol. Vvieſtner. *h. num.* 84.

In altera hypotheſi, quando ſubditi vel præciſè ignorant, aut negativè dubitant, non habentes rationem ſufficientem credendi exactiones eſſe injuſtas, aut habent opinionem notabiliter minùs probabilem, eſſe injuſtas, tenentur ſinguli ſubditi in conſcientia ad eas

ſol.

solvendas, & regulariter, si sæpius non solverint, ad faciendam restitutionem, Partem 1. teste Thoma Sanch. *dub. 6. num. 4.* tenent ferè omnes DD. Partem 2. Suar. *l. 5. de Legib. cap. 13.* Dicastillo *dubit. 5. num.* 100. Lessius *lib. 2. cap. 33. dub. 8. num. 64. de J. & J.* & alii ab his citati. Partem 3. iterum Suar. *c. 18. num. 19.* Vasq. *in Opusc. de Rest. cap. 6. §. 3. dub. 5. num. 86.* Mendo, & alii, quorum sententiam puto esse longè probabiliorem opposita. Assertio probatur 1. ex Scriptura S. in *Ep. ad Rom. cap. 13.* jubet Apostolus: *Subditi estote, non solùm propter iram, sed etiam propter conscientiam; ideo enim & tributa præstatis.* Et Christus ipse in Evangelio: *Reddite ergo, quæ sunt Cæsaris, Cæsari.* 2. ex Jure Naturali, quod exigit Magistratibus & Principibus reddi subsidia, quibus tum statum suum, tum commune bonum sustineant. Et ad hæc tacito pacto obligasse se censentur populi, cùm in Principes & Magistratus potestatem legislativam, & onera Reipublicæ regendæ transtulerunt: ergo, quamdiu non constat, tributa esse injusta, ac propterea subditos deobligari, manent ad tributa adstricti in conscientia, & quidem ex Justitia, cujus læsio exigit reparationem, seu restitutionem ex natura rei, & Justitiæ commutativæ. 3. Si sola ignorantia, an tributum sit justum, nec ne, excusaret, vix unquam efficaciter obligarentur subditi illud pendere; quia plerumque vulgus, vel saltem multi de plebe, necessitates vel utilitates Reipublicæ non satis intelligunt, & sæpe multa judicant esse superflua, quæ tamen vel ad decentem Principis statum, vel ad publicum bonum necessaria vel saltem summè utilia sunt. Unde Dicastillo *dub. 5. num. 93.* frivolam vocat subditorum excusationem, dum ajunt: *non constat de justitia tributi.* 4. Magistratus & Principes habent præsumptionem pro se, quòd imponant tributa justa, & sunt in possessione juris tributa imponendi: ergo, licèt ignoretur, vel negativè dubitetur de justitia, vel causa habendi pro injustis appareat quidem, at non sufficiens & valde gravis, pro justis haberi debent; cùm tam præsumptio quàm possessio relevet ab onere probandi, consequenter subditi in tali ignorantia, dubio, & defectu sufficientis rationis excusantis, tenentur parere & tributa præstare. 5. Quòd non excuset opinio notabiliter minùs probabilis de injustitia collectarum, inde probatur, quòd usus opinionis probabilis non liceat, quando præjudicat juri majori alterius in possessione existentis: sed in tali casu jus Principis vel Magistratus, qui est in possessione imponendi collectas, est majus, quia nititur opinione notabiliter probabiliore, quòd justè imponat: ergo. Less. *dubit. 8. num. 67. l. 2. cap. 33.* affert adhuc aliam rationem ex eo, quòd Princeps vel Magistratus tali casu inter suum & subditorum jus Judicem agat, & justè pronuntiet secundùm rationem probabiliorem possessoris: Judici autem justè pronuntianti & præcipienti parendum est in conscientia: adeoque opinio notabiliter minùs probabilis in tali casu non est practicè probabilis. Jam

Resp. ad rationes dubitandi: Ad 1. negando, quòd Leges tributorum sint merè pœnales; quia harum legum materia est materia Justitiæ commutativæ ordinata ad competentem Magistratuum & Principum sustentationem, atque ad sublevandas Reipublicæ necessitates, subditorumque commoda, aliàs non obtinibilia; imò fundata in pacto tacito vel quasi-contractu, quo censentur Subditi se obligasse ad providendum Principibus &c. convenientem sustentationem, & ad suppeditanda media, ad Reipublicæ onera sustinenda, atque ad utilitatem Communitatis defensionemque procurandam necessaria. Nec ex adjecta his legibus pœna rectè colligitur, Principes non intendere simul obligare in conscientia ad solvenda tributa, sed potiùs quòd per pœnam efficaciùs intendant obtinere, quod justè petunt. Aliter se res habet in lege exportationem frumenti &c. prohibente.

Ad 2. *Neg. Min.* Sufficit ad inducendam obligationem solvendi tributa, quòd subditis non sit moraliter certum, vel probabilius, vel saltem æquè probabile, quòd tributa exigantur injustè, ut claret ex dictis. Ad textum 1. ajo, satis præsciri à tributa imponente, ad quid, & quando exigere opus sit, si prævia & matura deliberatione cum Consiliariis suis vel certò vel saltem valde probabiliter aut probabiliùs judicet, in his circumstantiis justè subditis imponi collectas. Ad 2. dic, damnandas esse exactiones, quæ vel sine justa causa fiunt, aut excessivè, vel à non habente potestatem, ut si Laicus Magistratus personas Ecclesiasticas vel Ecclesias gravet exactionibus titulo jurisdictionis, qua caret. Et hinc multi DD. quia sæpe potest contingere, ut fiat excessus in exactionibus, deficiat justa causa, vel collectæ applicentur ad luxum, &c. frequentes & novas exactiones non immeritò habent suspectas. A nemine autem, cui non sunt crudelia viscera, probari potest ille truculentus & inhumanus modus pauperculos emungendi, quo subinde Officiales (utique contra intentionem suorum Principum & Magistratuum) exequuntur mandatum colligendi tributa.

Ad 3. Si subditis vel moraliter, vel probabiliùs, vel saltem æquè probabiliter constaret de defectu justæ causæ imponendi tributa, vel de excessu illorum, vel de mala applicatione &c. nollem ipsos damnare, si recusarent. At sibi non facilè debent fidere, sed potiùs attendere, quid sentiant viri sapientes, ac de Reipublicæ statu, & circumstantiis bene informati, ac passionibus animi non excæcati.

QUÆSTIO II.

An Magistratus Civicus exigere aliquid possit ex Legitimis, Hæreditatibus &c. eorum, qui Monasteria ingrediuntur, titulo detractionis?

SIne ambagibus dico, quòd non; quia ista exactio supponit jurisdictionem in imponente, & subjectionem in iis, quibus imponitur, *l. rescripto §. fin. ff. de muner. & honor. l. 1. l. 3. ff. ad L. Jul. & ibi. DD.* sed Magistratus Laicus in personas Ecclesiasticas, uti & in res ipsarum, jurisdictionem non habet, nec illæ ipsi sunt subjectæ, *cap. 4. h. t. in 6. cap. 4. 7. x cap. 1. de immunit. Eccles. in 6. cap. 12. de Reb. Eccles. alien. Clem. fin. eod. Auth. item nulla C. de Episc. & Cleric.* ergo. Accedit, quòd ejusmodi detractio dicatur & sit onus mixtum, quod imponitur subditis cum respectu ad ipsorum bona, adeoque onus personarum subjectarum. Berlich. *p. 3. concl. 52. num.* 35. cum aliis: ergo à personis Ecclesiasticis exigi nequit. Unde etiam DD. Acatholici excipiunt Clericos, Ecclesias, causas pias, quin & Pastores suos, eorumque uxores, & liberos. Ernest. Cothman. Joach. Scheplitz, & alii apud & cum Berlich. *num.* 30. 31. 35. 49. 50. Favet Knipschild *de Jurib. & privil. Imper. Civit. lib. 2. cap. 18. num.* 28. Neque dicas, hanc detractionem fieri, antequam bona & pecuniæ, quæ Clericis, Monasteriis, Ecclesiis extra positis obveniant, & dum adhuc sunt sub jurisdictione Magistratus Civici. Contrà enim est, quòd bona & pecuniæ illæ, postquam mors testatoris vel legantis accidit, jam sint in dominio Ecclesiæ, Monasterii, Clericorum, causæ piæ, & sic à jurisdictione Magistratus, consequenter & ab onere detractionis liberatæ. Respectu Clericorum autem, quibus ex alio titulo bona hujus civitatis debentur solùm jure personali, ex eo capite læderetur per detractionem immunitas Ecclesiastica, quia ipsorum personæ, quæ tamen subjectæ non sunt, onerarentur hac exactione velut onere mixto.

Replicabis, hoc jus detractionis petendæ à personis Ecclesiasticis posse competere 1. vel ex præscriptione. 2. vel ex consuetudine aut observantia. 3. vel ex privilegio. 4. vel ex jure territoriali (si foret Urbs Imperialis libera) vi cujus in bonis subditorum habet Magistratus hypothecam tacitam quoad tributa & pensitationes, per *l. 1. Cod. si propter publ. pens.* 5. vel ex jure Advocatiæ. Resp. ad 1. ad præscribendam jurisdictionem in Clericos & Ecclesiasticas personas Laicus Magistratus inhabilis est, utpote incapax possessionis, quæ omni præscriptioni essentialis est. Ad 2. Tridentinum & Bulla Cœnæ reprobat omnem consuetudinem, & observantiam, etiam immemorialem (qualem tamen iste Magistratus ne quidem allegat) immunitati Ecclesiasticæ contrariam. Constat quidem ex Actis dietæ

dietæ Augustanæ de anno 1530. antiqoitus in Imperio Romano ex Ecclesiasticorum bonis exactas fuisse collectas, illud tamen fiebat calamitosis dumtaxat temporibus, quando à Turcis vel aliis populis infidelibus Imperio imminebat periculum, etiam Ecclesiasticis commune, imò magis proprium & speciale; neque vi coactiva & titulo jurisdictionis, sed ex æquitate, & consentientibus Ecclesiæ Prælatis. In dictis Comitiis Augustanis, licèt re per Depotatos examinata ab his conclusum fuerit, ut personæ Ecclesiasticæ novis collectis non onerarentur, ad aoriquas tamen adigerentur, tamen in ipso Recessu Comitiali nihil statutum reperitur, imò nec aliquid à Laicis, quorum aliqui jam tum hæresi erant infecti, ac propterea ad iniquè gravandas personas Ecclesiasticas proni, statui contra immunitatem Ecclesiasticam potuit. Sed quid hæc ad jus detractionis, quod sibi arrogare de novo cœpit urbs quædam particularis contra dictam immunitatem? utique illi longè minus competit juris contra personas Ecclesiasticas. Ad 3. Privilegium consistit in facto, quod probari debet, non præsumi, præsertim cùm tale privilegium à Pontifice, ad quem solum spectar, dari non soleat. Ad 4. Huic Magistrarui in primis non competit jus territoriale: sed, etsi competeret, nihil tamen jurisdictionis tribueret in personas Ecclesiasticas. Habear hypothecam tacitam in bonis *Subditorum*, quos collectare potest, quoad tributa & pensitationes; nullatenus tamen eam prætendere potest in bonis exemptorum, & non subditorum. Ad 5. Unde probabir Magistratus sibi competere jus Advocatiæ in Monasteria &c. præsertim extra suum districtom sita? Dein Advocatis & patronis Ecclesiæ non competit jus collectandi, & clientela subditum non facit clientem, Knipschild *de jur. & privil. Imper. Civit. lib. 2. cap. 24. num. 70.*

T I T U L U S XL.

De Consecratione Ecclesiæ, vel Altaris.

D E C I S I O CXIII.

De Ecclesia successivè diruta, & de motione Altaris.

S P E C I E S F A C T I.

QUidam Parochus, vir magni zeli, & dudum mihi familiaris, studio augendi Divini & Sanctorum cultus Ecclesiam suam amplificare & magnificentiùs ædificare aggressus successivè parietes dirui fecit, sed ita, ot simul & semel majorem partem, cum omni ioteriori crusta etiam partis adhuc stantis, seu conscio seu ignaro Parocho, Architectus & fabri murarii destruxerint. Dein Altare, quod priùs erat nimis humile ac depressum præcepit elevari pro majoris sacrificantium, præsertim longioris staturæ, commoditate. Idcirco murum, cui per extensum incumbebat grande Saxom, inserram habens mensulam lapideam, super qua sacrificiebatur, curavit altiorem fieri, & remotum interea saxum, illud eidem rursus superstrui, utens interim altari portatili. His peractis dobitare cœpit, & à me petiit, ut decidatur

Q U Æ S T I O.

An hæc Ecclesia, uti & Altare, fuerint exsecrata, & de novo consecrari debeant?

VIrorum optimus existimabat quidem, Altare nova opus habuisse consecratione, non verò Ecclesiam. Ratione Altaris quidem propter *can. 19. d. 1. de consecr. cap. 3. & 5. h. t.* ubi habetur, quòd, si altare fixum, quale erat istud, fuerit motum & à sua basi separatum, denuo consecrari debeat. Pax-Jord. *vol. 1. lib. 5. tit.* 10. Matthæucc. *offic. Eccl. cap. 7. num. 21. ℣. Altare & seq.* ergo altare istud, cùm à basi sua amotum fuerit, scilicet à substrato muro, nova indiguit consecratione. Ecclesiam verò ea non indiguisse volebat evincere ex *d. cap. 3.* ubi in fine sic habetur: *nec negamur, quin oleum non consecratum consecrato possit oleo consecrari:* ergo, sicut juxta hunc textum consecrari censetur oleum, quod admiscetur oleo consecrato, ita etiam muri & structura, quæ accedit structuræ consecratæ, censeri debet consecrari per ipsam accessionem. Et hinc glossa & Hostiens. *in cap. 4. h. t.* Barb. *in cap. 6. eod.* Zœs. *h. num.* 16. Matthæucc. *cap. 7. cit. num. 7. ℣. quatenus*, docent, Ecclesiam, quando ejus parietes successivè destruuntur, & parti antiqoæ adnectunrur, non execrari, sed partes adjectas trahere consecrationem à partibus non destructis; moraliter enim manet eadem Ecclesia, sicut moraliter manet eadem legio, populus, grex &c. licèt successivè primis decedentibos succedant alii homines, aut animalia.

Sed ego, postquam oculariter inspexi omnia, in utroque puncto contrarium sensi, & Ecclesiam denuo consecrandam esse, non verò Altare. Quod spectat ad *Ecclesiam*, notavi, quòd pars illius, quam vocamus Chorum, tota, & insuper integrum reliqui Ecclesiæ corporis latus, simul & semel fuerint diruta, imò etiam ex altero latere crusta interior omnis abrasa: atqui tali casu opus est nova consecratione, ut tenent Auctores communiter ex eo capite, quòd pars major trahat minorem, & dignior minùs dignam, *cap. unic. h. t. in 6.* & quòd consecratio censeatur moraliter inhærere interiori murorum crustæ, ubi solet fiari inunctio, in qua peculiariter consistit consecratio. Quod verò ad *Altare* attinet, animadverti, quòd mensa lapidea & principalis, super quo Sacrificium offertur, fuerit infixa grandi cuidam lapidi & crasso, per totam substructi muri amplitudinem & latitudinem extenso, & ab hoc lapide tamquam basi sua nunquam dimota: sed, quando altare fixum, quod est illa lapidea mensa, super qua sacrificatur, à sua basi & structura, cui est infixum, non removetur, sed firmiter manet ei infixum, censetur non exsecrari, consequenter nova consecratione non indigere, argumento à contrario ducto ex *citt. can. 19. cap. 3. cap. 6.* ergo.

Ad argumenta Patochi sic respondi. Ad 1. circa *altare*, negando, illud fuisse motum & à sua basi separatum; basis enim, cui mensa lapidea firmiter erat infixa, noo erat murus suppositus, sed lapis ille grandis per totum muri suppositi spatium extensus, à quo mensa lapidea nunquam fuit amota, sed firmiter semper inhæsit. Illi textus non loquuntur de motione & separatione locali, per quam altare altiùs attollitur, vel etiam ex uno Ecclesiæ loco in alium transfertur, sed de motione & separatione ab immediata basi & structura. Barbosa in *c. 1. h. t. n. 2.* Ad 2. *circa Ecclesiam*, id quidem procederet, nisi major pars illius simul & semel fuisset diruta, & interior crusta partis majoris adhuc stantis non abrasa, de quo casu loquitur glossa & DD. allegati: sed in hoc casu non versabamur, quia ipse Parochus fatebatur, majorem Ecclesiæ partem, unà cum crusta interiori partis adhuc stantis, fuisse simul & semel destructam. Et hinc iidem DD. oleum, quod in majori quantitate affunditur consecrato, consecrari, vel potiùs benedici, non concedunt.

Dices cum Parocho, in hac Ecclesia innovata, & successivè restaurata, sæpius jam fuisse celebratas missas: sed per celebrationem Missæ consecrari censetur Ecclesia (uti & Altare) *can. 24. d. 1. de consecrat.* ergo Ecclesia jam est iterum consecrata, nec opus habet nova consecratione. Resp. *dist. Min.* consecrari censetur substantialiter, *transeat Min.* propter *can. 24. cit.* ritualiter. *N. Min.* Potest autem & solet Ecclesia, priùs benedicta, & per celebrationem Missæ substantialiter consecrata de novo ritualiter consecrari, ut manifestè patet ex praxi. Verani *h. t. §. 4. n. 26.*

T I T U L U S XLI.

De Celebratione Missarum, & Sacramento Eucharistiæ, & Divinis Officiis.

D E C I S I O CXIV.

IN celebri quadam urbe non ita pridem mortua est sine prole uxor cujusdam civis, femina magnæ pietatis

taeis & devotionis. In ultimis tabulis in subsidinm animæ suæ legavit & designavit 100. Imperiales seu 150. florenos Rhenanos pro 300. Missis. Maritus, quem in Testamento nominavit executorem, intelligens, extra hanc urbem, in qua vi receptæ ac diuturnæ consuetudinis pro stipendio unius Missæ solvitur medius florenus, seu 30. crucigeri, Missas dici & applicari pro minori, scilicet 20. crucigerorum stipendio, ut adeò 100. floreni sufficiant pro 300. Sacris, idcirco 100. florenos misit ad duos Parochos, sibi notos & dilectos, ruri degentes, ut quilibet pro defuncta legeret 150. Missas, residuum autem, scilicet 50. florenos ex isto legato sibi retinuit. Quapropter duo quæruntur. 1. an Maritus executor jure retinuerit illos 50. florenos, procurato 300. Missarum numero pro defuncta? 2. An illi duo Parochi, aliàs onerati sat multis Sacrificiis, ad alios fines ordinatis, potuerint tot Missas recipere?

QUÆSTIO I.

An Maritus executor, procurato Missarum numero à defuncta conjuge designato, residuum pecuniæ sibi jure applicaverit?

ITa ajebant duo Theologiæ periti ea his causis. 1. quia Maritus mentem & voluntatem ultimam quoad substantiam fuit executus, cùm tot Sacra procuraverit, quot petit uxor, & hujus nihil interfuerit, an stipendium pro singulis majus vel minus fuerit solutum: ergo maritus rectè credit, residuum ab uxore sibi fuisse donatum tamquam fructus industriæ. 2. Quòd autem minus stipendium extraneis Sacerdotibus dederit, per hoc nullam ipsis intulit injuriam, partim quia in ipsorum districtu hoc minus stipendium ipso usu fuit receptum & determinatum, partim quia hi duo sacerdotes censentur cessisse suo jure ad residuos 50. florenos, per quos auctarium stipendii accessisset. 3. Neque Maritus egisse censendus est contra Decretum Urbani VIII. specialiter, confirmatum ab Alexandro VII. qui anno 1665. probibuit & damnavit tamquam scandalosam hanc sententiam: *Post Decretum Urbani potest sacerdos, cui Missæ celebrandæ traduntur, per alium satisfacere, collato illi minori stipendio, alia parte stipendii sibi retenta*; eò quòd nempe hic maritus non fuerit sacerdos, cui Missæ celebrandæ tradebantur, sed constitutus executor, ut sacerdotibus traderet celebrandas.

Ego tamen horum Theologorum opinioni, eorumque rationibus nullatenus acquiesco, sed puto, hoc Executoris factum non tam esse industriam, quàm iniquitatem, qua cupiebat ex re aliena sine titulo ditescere tam impiè quàm injustè. Rationes dissentiendi sunt. 1. quòd executor teneatur *modis omnibus conservare ultimam voluntatem*. *can.* 4. *caus.* 13. *qu.* 2. nec sit ultimæ voluntatis interpres & Judex. Trid. *sess.* 22. *cap.* 8. *de Ref.* sed eam, si spectet causam piam, ita accipere ac implere debeat, ut cedat ad majus Divini cultus incrementum, atque ad majorem animæ defuncti utilitatem. Rota Rom. apud Barbos. *de potest. Episc. part.* 3. *alleg.* 77. *nu.* 8. Atqui omnis Catholicus censet, se cultui Divino & animæ suæ meliùs consulere dando Ministris Ecclesiæ pro opere pio 100. Imperiales, quàm dando dumtaxat 100. florenos. Cùm igitur defuncta uxor disertis verbis 100. Imperiales determinatè pro 300. Missis designaverit, ejus voluntati non satisfit, si tot Missæ procurentur solùm 100. florenis. 2. Licèt per inconcessum præsumi potuisset satisfactum uxoris ultimæ voluntati, modò pro ejus anima procuraret maritus 300. sacra, non tamen satisfactum est aliis Sacerdotibus, qui Sacra legebant, utpote jus habentibus ad totum stipendium à defuncta clarè expressum, quo juse non cesserunt acceptando minus stipendium, cùm ignorarint à defuncta fuisse pro uno Sacro designatum medium florenum; ignorantis enim & errantis nullus est consensus. 3. Transmisso etiam, quòd illi Sacerdotes suo jure cesserint, quo titulo maritus, qui fuit tantùm executor, non hæres uxoris, sibi 50. florenos appropriavit & retinuit? non enim fuit hæres, ut patet, nec donatarius; quis enim donavit? donatio enim præsumi non debet, sed probari, cùm sit facti, & stricti Juris. Id concederem, quòd, si Sacerdotes, quibus Sacra dedit legenda, priùs plenè informasset maritus de majori stipendio à defuncta designato, illi autem postea liberè, sponte, & sine coactione ulla auctarium illud donassent marito executori, locum habere posset titulus donationis, sed de ista informatione, & certioratione, ac eam secuta donatione nihil constat. Dein etiam hoc posito nihilominus executor peccasse mihi videtur contra voluntatem defunctæ conjugis, partim quòd minus stipendium, quàm ipsa designavit, dederit pro Missis, partim quòd duobus tantùm Sacerdotibus, eas post longum temporis intervallum primùm lecturis, dederit. 4. Non satis apparet, quomodo maritus non deliquerit contra Decretum Urbani VIII. confirmatum ab Alexandro VII. prohibente propositionem, quæ dicit, licitum esse ei, cui Missæ celebrandæ traduntur, minus stipendium dare sacerdoti *aliqua parte stipendii sibi retenta*; quamvis enim ibi expressè solùm fiat mentio *de sacerdote*, cui Missæ celebrandæ traduntur, eadem tamen omnino ratio est de quocumque, cui committuntur Missæ celebrandæ, præsertim cùm Congregatio apud Matthæucc. *Offic. Eccles. cap.* 10. *num.* 29. Decretum Urbani VIII. in declaratione sua ad VII. extendat ad Ecclesias & alia loca pia, eorumque administratores, qui non semper sunt Sacerdotes, vel apti ad dicenda Sacra per se ipsos, & asserat, *ne his quidem permittendum, ut . . ex eleemosynis missarum celebrandarum ullam, utcumque minimam, portionem retineant*; licèt ibi excipiant casum, quo Ecclesia &c. non habet alios reditus ad expensas in necessarium Ecclesiæ ornatum, paramenta sacrificantium, sustentationem eorum, qui v. gr. peregrinantium Confessiones audiant, aut in fabricam faciendas; tunc enim permittit aliquam portionem de eleemosynis retinere pro dictis expensis, modò interim legantur tot Missæ, quot petuntur, & legentibus consueta detur eleemosyna.

Ad opposita haud difficile jam est respondere. Ad 1. Executor non solùm tenetur exequi ultimam voluntatem quoad substantiam, sed etiam quoad circumstantias in Testamento satis expressas: nec verum est, defunctæ nihil interfuisse, cùm & Divino cultui & animabus suis haud immeritò censeant fideles se meliùs consulere, si liberaliores sint in Dei & Ecclesiæ ministros atque in causam piam: neque ullum apparet vestigium, quòd defuncta residuum, quod maritus per sorditiem comparserit ex summa à se designata, ei donare voluerit; consequenter id præsumi nullatenus debet. Ad 2. pariter præsumi non debet de illis duobus Sacerdotibus, qui ignorarunt, majus pro singulis Sacris à defuncta fuisse designatum stipendium, quòd suo jure cesserint, & sic residuum donaverint executori; ignorans enim non cedit, non donat, cùm nihil volitum nisi cognitum, & nemo dimittat, quod sibi competere ignorat, per Jura notoria. Ad 3. patet ex ultima ratione, quam pro mea sententia adduxi. Imò in tali laico executore (sicut in Sacristis teste P. Schmalagrueber *h. t. nu.* 122. & Æditius. Gobat. *tr.* 3. *num.* 572.) multo magis hæc doctrina procedit, quam etiam confirmavit Innoc. XII. in Constit. edita 10. Cal. Jan. 1697. ubi hujusmodi lucrum vocatur *damnabile*, uti & ab Urbano VIII. approbante declarationem Cardinalium anno 1625. *V. ac similiter*.

Interim adverto, dari aliquos casus, in quibus licitum est satisfacere pro Missis dicendis per alium, collato ei minori stipendio, quàm sit acceptum, nempe 1. si Parochus, Beneficiatus, Capellanus, etiam ad nutum amovibilis, quibus ratione Beneficii vel Capellaniæ fundatæ obvenit tanta redituum copia, ut pro una Missa pingue respondeat stipendium, verb. grat. unus duo tres vel plures floreni. 2. si alicubi Decretum Urbani VIII. non esset usu receptum. 3. si majus solito stipendium non fuit datum præcisè intuitu Missæ dicendæ, sed verb. grat. ex commiseratione paupertatis, qua laborat sacerdos, cui Missæ celebrandæ commissæ sunt. 4. si sacerdos, quem aliquis sibi substituit ad celebrandas Missas, probè certioratus, majus stipendium à petentibus Missas esse oblatum, expressè contentus sit minori, vel etiam modica parte; sicut enim illi, à quo constituitur ad Missas loco sui

dicendas, potest donare & remittere totum stipendium ac eas gratis dicere, ita etiam ipsi relinquere potest partem stipendii. Vid. Tambur. *l. 3. cap. 1. §. 5. de stipend. num. 12.*

QUÆSTIO II.

An illi duo Parochi, aliàs onerati Missis, potuerint licitè has novas recipere?

QUare non? inquies; quia ex una parte possunt successivè Missas dicere hi duo Parochi, ex altera verò difficile ipsis foret tam opportunam occasionem aliquid lucrandi dimittere, quia, ut ab experientia didicerunt, sæpè labuntur multi dies & hebdomades, quibus nihil ex Missis lucrari potuerunt, præsertim hoc tempore, quo populus non habet, quod in Missas profundat, pro suis alimentis potiùs sollicitus. Accedit, quòd executor ille, à quo sibi commissæ sunt Missæ celebrandæ, nullum sibi tempus designaverit.

Ast ego censeo, & ajo, hos Parochos, quibus, quia alia Missarum onera incumbunt, vix erit possibile intra annum absolvere tot Sacra legenda, cùm cuilibet vi hujus legati dicenda forent 150. ferè annum dimidium requirentia, non potuisse ea recipere, imò recepta teneri quoad potiorem partem aliis sacerdotibus, qui citiùs absolvant, relinquere. Probatur 1. ex declaratione S. Congregationis Concilii edita jussu & auctoritate Urbani VIII. quæ ad dubium quoddam sibi propositum respondit, posse quidem stipendium & eleemosynam pro celebrandis Missis accipi, licèt omnibus antè receptis necdum satisfactum fuerit, *modò infra modicum tempus possit omnibus satisfieri*. Et ad XI. dubium subsequens addit; *quamvis onera suscepta infra modicum tempus adimplere nequeant, si tamen tribuens eleemosynam pro altarum missarum celebratione id sciat & consentiat, Decretum non prohibere*. Rursus ex declaratione ejusdem Congregationis confirmata ab Innoc. XII. *in Constit. cit. de anno 1697.* sic jubente: *caveant omnes & singuli Ecclesiarum Rectores, Sæculares & Regulares, ne onera & Missas, tum perpetuas, tum temporales, tum etiam manuales, quarum satisfactioni impares fuerint, quoque modo suscipiant*. Addit Innoc. in §. 33. nisi satisfieri possit *intra breve tempus*. Ergo illicitum est tot Missas celebrandas recipere, ut intra *modicum* vel *breve* moraliter *tempus* iis nequeat satisfieri, nisi expressè vel tacitè consentiant petentes, & eleemosynam seu stipendium offerentes: atqui in nostro casu intra breve tempus satisfieri nequit ab istis Parochis, & consensus stipendium designantis ac Missas petentis, nimirum defunctæ Matronæ, in tantam dilationem nec fuit expressus, nec tacitus, imò rectè præsumitur dissensus, & hinc Prob. 2. Qui Missas petunt pro se legendas post mortem, ordinariè, & meo judicio semper, volunt, ut quàm citissimè legantur, ut earum adjumento celeriter eripiantur ex purgantibus flammis, quas forsan pauci evadunt, respectu quarum tempus, quod nobis aliàs videtur modicum & breve, ipsis accidit longissimum: ergo executores suæ ultimæ voluntatis intendunt obligare, ut sine mora, & quàm citissimè fieri potest, Missas à se designatas distribuant inter plures sacerdotes, & ut isti statim legant: ergo, qui recipiant tales Missas, pacto tacito se obligant ad statim & sine longiori mora legendas, ut miseris quàm citissimè succurrant, quantum moraliter fieri potest.

Unde non sufficit, si duo illi Parochi fuerint parati, & etiam potentes, successivè & post multos menses celebrare Missas sibi oblatas. Et hoc lucrandi studium est habendum pro prudentia carnis, pro valde præjudicioso saluti animæ, & pro iniquo.

Sed quæres, quantum temporis importent verba Declarationis Card. *intra modicum, intra breve tempus?* ℟. hoc universaliter determinari non posse. Peyrin. ampliavit ad triennium, alii ad biennium; sed his utpote nimium benignis nullatenus assentior: Tambur. *l. 3. cap. 1. §. 8. num.* 8. ad tres menses: Villalobos & Ledesma apud Diana *part. 2. tract. 14. resol.* 25. item Lugo de *Euchar. d. 21. num. 22.* ad 50. vel 60. dies. Meliùs alii cum Matthæuccio *offic. Eccl. cap. 10. num.* 47. judicio prudentum putant esse relinquendum, cùm non eædem ubique loci, temporis, & personarum circumstantiæ concurrant. Id satis certum est, quòd, si stipendium offeratur, ut Missa celebretur pro infirmo, agonizante, vel pro expeditione negotii moram non patientis, Missa celebrari debeat statim, & tempore adhuc congruo ad impetrandum à Deo auxilium in illis necessitatibus, quia tunc circumstantia temporis pertinet ad substantiam, consequenter consensus offerentis in dilationem ultra hoc tempus non nisi temerè præsumitur; cùm præsumendum sit, *quod verisimilius est, vel quod plerumque fieri consuevit. cap. 45. de R. J. in 6.* atqui verisimilius, imò certum est, offerentem in tali casu nolle celebrationem Missæ differri ultra tempus congruum, ubi necessitas illa jam præteriit, & Missa ad finem à petente intentum jam est inutilis: ut adeò existimem peccari mortaliter, si Missa differatur post jacturam causæ, vel post mortem offerentis, deturque obligatio restituendi stipendium. Matthæucc. *loc. cit.* ℣. *sed hic nota*, vel per suffragia precum, Indulgentias, aut alia pia opera pro defuncto offerenda, si petens Missas pro sanitate interea mortuus sit, aut si petitæ sunt missæ pro defunctis, & missæ nimis diu dilatæ: si verò petitæ sint pro felici expeditione negotii, & negotium ob dilationem Missarum infeliciter cessisse credatur, per orationes ad finem petentium ordinatas jactura est resarcienda præter Missas, quæ nihilominus legi debent, si retineatur stipendium. Pellizar. *tract. 5. quæst. 9. sect. 2. numer.* 73. ex Peyrino. Deinde minus tempus indulgendum esse censeo, si Missæ sint celebrandæ pro defunctis, cùm hi ordinariè eas pro subsidio animarum suarum celebrari, quamprimum moraliter fieri potest, ardenter desiderent, nisi nimirum ex circumstantiis prudenter conjici possit consensus in aliquam dilationem, majorem vel minorem. Si in alios fines petantur Missæ, faciliùs præsumi potest talis consensus, ut si petentes videant, plurima Sacra, verb. grat. in loco celebris peregrinationis, expeti à plurimis, non nisi post longum tempus etiam unius vel plurium annorum celebranda; tunc enim rectè censentur esse contenti, modo juxta ordinem temporis, quod annotari debet, ad suam intentionem legantur Missæ. Præterea si petentes moneantur, propter multitudinem Missarum & defectum Sacerdotum non nisi post longissimum tempus Sacra ipsorum legi posse, & tamen stipendia offerant, dilatio erit licita, utpote eorum consensui innixa, atque offerentium menti non contraria.

TITULUS XLII.

De Baptismo, & ejus Effectu.

DECISIO CXV.

De puella Turcica, à Calvinistis baptizata, & à Catholicis rebaptizata.

SPECIES FACTI.

CUm adhuc Theologiæ Polemicæ in Lyceo Augustano Professor essem, venit ad me puella circiter 20. annorum, quæ ex parentibus Turcicis nata, in Bello Hungarico capta, & à Colonello Calvinismum sectante in hujus patriam abducta, & per plures annos educata est, magno desiderio petens Religionem Catholicam amplecti. Suscepi eam benignè pro ratione officii mei, & ad tam salutare negotium feliciter peragendum sicut animavi profelytam, ita omnem prolixè operam meam obtuli. Durante instructione interrogavi, an à Calvinistis, inter quos vixerat, fuerit baptizata? putabam equidem, respondit illa, eò quòd herus meus, postquam ad annum circiter decimum septimum perveneram, ad Ministellum me adduxerit pro recipiendo baptismo. Instiri ego, quo ritu sit baptizata, an per aquam ipsi aspersam vel affusam? de hac, reponebat illa, nihil memini, bene tamen,

tamen, quòd circa tempora mea liquor aliquis amœni odoris ſit allitus. Plura mihi de collato ſibi baptiſmo, ſive de materia ſive de forma adhibita, dicere non potuit. Ex quo collegi, ingens dubium eſſe, an hæc puella fuerit ritè baptizata, imò longè probabilius validè non fuiſſe baptizatam judicavi. Unde interrogavi, an velit rebaptizari, vel potiùs de novo baptizari, cùm baptiſmus fluminis abſolutè ſit neceſſarius ad ſalutem, & ad hoc, ut fiat Chriſtiana Catholica, ipſius autem baptiſmus ſecundùm omnem apparentiam fuerit nullus ac invalidus? Illa annuit promptiſſimè. Quia verò reducti ex hæreſi, vel à Lutheranis aut Calviniſtis ad Sacra catholica tranſeuntes, antequam ad Profeſſionem Fidei, & ea edita ad Sacram Communionem admittantur, priùs debent Confeſſionem Sacramentalem peragere ex una, ex altera verò parte peccata hominis non baptizati non ſunt materia confeſſionis Sacramentalis, ut tradit communis & certa ſententia Theologorum, dubitare cœpi, an hæc puella ad dictam confeſſionem adigenda vel admittenda eſſet. Re mecum perpenſa cenſui, ſecuriſſimam viam eſſe ineundam, & quidem hoc modo: curavi puellam priùs ritè inſtructam in rebus Fidei Catholicæ, & monitam, ut dolorem de ſuis peccatis ex motivo ſupernaturali, ſaltem attritionem eliciat, baptizari ſub conditione, ſi necdum ſit baptizata, tum verò invitavi quoque ad confeſſionem peragendam, quam etiam libenter & diligenter fecit, obtenta quoque Abſolutione Sacramentali, quæ vim ſuam utique habuit, caſu quo priùs validè fuiſſet baptizata, cùm poſt receptum modò baptiſmum certò validum certò fuerit facta aliorum Sacramentorum ſuſcipiendorum capax, uti & abſolutionis ſub conditione pariter dandæ. Sit igitur

QUÆSTIO.

An hæc puella rectè fuerit denuò baptizata ſub conditione, & poſtmodum ad Sacramentum Pænitentiæ admiſſa?

Rationes dubitandi.

PRimam ſuggerit Sanctus Auguſtinus in *epiſt.* 203. *ad Maximum*, ubi ſub initium ſic ſcribit: *rebaptizari hæreticum hominem, omnino peccatum eſt, rebaptizare verò Catholicum, immaniſſimum ſcelus eſt.*

Secundam affert Ægid. Koninck, qui *qu.* 66. *art.* 9. *num.* 96. pronuntiat, præſumendum eſſe, quòd Miniſter hæreticus ritè baptizarit; cùm enim ex una parte Hæretici ſint Chriſtiani, & neceſſitatem baptiſmi ad eſſe Chriſtiani, ac ad baptiſmum requiſita ſciant & agnoſcant, ex altera verò nemo præſumendus ſit malus, atque tam profligatæ conſcientiæ, ut in re tam neceſſaria deſit ſuo muneri & obligationi in non obſervandis iis, quæ ad Baptiſmi ſubſtantiam requiri non ignorant, planè in dubium vocari nequit, à Miniſtris hæreticis ritè conferri Baptiſmum. Eſt autem certum ex definitione Tridentini *ſeſſ.* 7. *can.* 4. *de Bapt.* neminem rebaptizandum eſſe, qui ſemel eſt rite baptizatus.

Tertiam petere licèt ex communi & notoria praxi Germaniæ Superioris ſenſuque communi Doctorum, ubi & apud quos ita certum eſt, converſos hæreticos non eſſe rebaptizandos, ut Pater Adamus Tannerus & Pater Paulus Laymannus, maxima Theologiæ Speculativæ & Moralis lumina in dicta Germania, ne quidem moveant ullam hac de re quæſtionem, & de ea tanquam de lite, quæ tranſiit in rem judicatam, loquantur, Tannerus quidem *de Baptiſmo q.* 2. *dub.* 4. *num.* 117. Laymannus autem *ibidem cap.* 8. *num.* 10. Conſentit Lugo *Reſp. moral. lib.* 1. *dub.* 2. & Fagnan. *in cap. ſi quis puerum* 1. *h. t. num.* 18. Imò ipſa quoque S. Congregatio, quæ 27. Martii 1683. ad dubium, an & quibus caſibus Hæretici, ſi ad Fidem Catholicam convertantur, ſub conditione rebaptizari debeant, reſpondit, non eſſe rebaptizandos.

Quartam, & quidem in ſpecie de Calviniſtis ad Catholicam Religionem tranſeuntibus, ſubminiſtrat Vincentius Petra *tom.* 4. *Commentar. fol.* 284. *num.* 9. ubi refert, Summum Pontificem ex ſententia S. Congregationis, quæ plures Theologos conſuluit, reſpondiſſe, quotieſcumque conſtat, baptizatos à Calviniſtis fuiſſe in nomine Patris &c. Baptiſmum ab his collatum eſſe verum Baptiſmum, & ideò ab ipſis baptizatos non eſſe denuò baptizandos.

Quintam, è diametro oppoſitam, qua nituntur aliqui evincere, quòd non conditionatè, ſed abſolutè rebaptizandi ſint ab hæreticis baptizati, ſuſcitavit Pater Quintanadvennas *ſing. tract.* 1. *ſing.* 3. *num.* 3. ubi ait: *tenendum omnino exiſtimo, infantes & adultos, ab hæreticis baptizatos, licèt ex alio capite non dubitetur de valore ſui baptiſmi, iterum baptizari poſſe & debere ex hoc præcisè capite, quod ſint hæretici, qui illis Baptiſmum adminiſtrarunt.* Id quod probare nititur tum ex eo, quòd omnes hæretici laborent aliquo errore circa vel materiam, vel formam, vel neceſſitatem, vel intentionem aut unitatem Miniſtri baptizantis, tum ex Soto, qui in 4. *diſt.* 3. *art.* 9. & Navarro, qui *in Enchirid. cap.* 27. *nu.* 245. cum aliis negant, teſtimonium hominis de Religione ſuſpecti ſufficiens eſſe ad formandum prudens judicium de alieno baptiſmo: atqui baptizati ab hæreticis communiter non habent niſi teſtimonia hæreticorum de ſuo baptiſmo: ergo. Et hæc doctrina vel maximè procedit apud Calviniſtas, de quibus conſtat, quòd negent, baptiſmum eſſe Sacramentum, gratiæ collativum, & remiſſivum peccatorum, atque affirment, prolem Chriſtianorum parentum in materno utero juſtificari, &, licèt ante baptiſmum decedant, aſſequi regnum cælorum. Calvinus lib. 4. *Inſt. cap.* 15. Neque cenſentur velle facere baptizando, quod facit Eccleſia, proin baptiſmus erit invalidus ob defectum intentionis. Confirmatur ex decreto Synodi Provincialis Mechlinienſis de anno 1607. & 1643. omnes ab hæreticis baptizatos rebaptizandos eſſe ſancientis in Belgio, ubi plerique hæretici ſunt Calviniſtæ, uti in Hollandia &c. Et hanc ſanctionem approbant Laurentius Beyerlinck, Silvius, Jo: Præpoſitus, Franc. Bonæ ſpei, Pater Alloza *in Floribus v. Baptiſmus num.* 31. & Gobat *Experientiar. Theol. lib.* 2. *tract.* 2. *num.* 302. Fundatur autem dicta ſanctio in eo, quòd hæretici, maximè Calviniſmum profitentes, Sacramenti Baptiſmi formam vel materiam invertant, vel debitam intentionem non habeant, vel unus aquam affundat & alter formam pronuntiet, vel addant conditionem, dicendo, *ſi ſis prædeſtinatus, baptizo te &c.*

Rationes decidendi.

HIs mecum perpenſis cenſeo, ſicuti tunc cenſueram, atque ideò à Parochi Cathedralis Eccleſiæ Vicario dictam puellam ſub conditione denuò baptizari curaveram, illam debuiſſe iterum ſacro fonte ablui, ſaltem ſub conditione, ſi ritè non fuiſſet baptizata à Calvini aſſecla. Sumitur fundamentum hujus reſolutionis 1. ex Jure Canonico, nimirum ex *can. placuit can. cùm itaque diſt.* 4. *de conſecr.* & *cap.* 2. *de baptiſ.* ubi habetur toties repetendum eſſe baptiſmum, quoties *neſcitur*, vel *non oſtenditur*, aliquem eſſe baptizatum, vel ritè baptizatum, aut quando eſt *dubium* rationabile de baptiſmo re ipſa, vel validè collato (nam vani timoris ratio haberi non debet. *lib.* 146. *ff. de R. J.* neque leve dubium, aut levis ſcrupulus curandus eſt) nimirum quando omnibus conſideratis non habetur moralis certitudo de baptiſmo re ipſa vel validè collato, ſed habetur prudens ſuſpicio, vel probabilis ratio aut formido in contrarium, ſive dein ſit dubium *Juris*, an hæc vel illa materia aut forma adhibita fuerit ſufficiens, ſive dubium *facti*, an illa ſit adhibita, ſive dubium *poſitivum*, quando in utramque partem ſtant rationes ad probabile judicium formandum, ſive *negativum*, quando pro neutra parte occurrunt rationes ad formandum prudens judicium. Textus in *cap.* 2. *cit.* ſic habet: *de quibus dubium eſt, an baptizati fuerint, baptizantur his verbis: ſi baptizatus es, non te baptizo, ſed ſi non baptizatus es, ego te baptizo &c.* Atqui in hoc caſu evidens eſt dari grande & rationabile dubium de baptiſmo validè collato, cùm adſint graves rationes non ſolùm ſuſpicandi, ſed etiam judicandi, interveniſſe defectum, partim quia baptizavit miniſtellus Calviniſta, contra quem magna eſt

præsumptio, quòd vel ex malitia vel ignorantia vel ex perversis principiis debitam materiam aut formam non adhibuerit, conditionem, *si prædestinatus es*, non addiderit &c. partim quia ipsa puella recordari se dixit, ad tempora sibi tantùm esse allitum liquorem odoriferum, similem aquæ rosaceæ: sed aquam rosaceam pro invalida habent materia cum S. Thoma Auctores quinquaginta duo apud Dian. *part.* 4. *tract.* 3. *resol.* 2. & communis aliorum.

2. ex Jure Naturali, quod juxta omnium sapientum commune judicium obligat quemlibet, ut in re, ex qua pendet æterna salus, & valor omnium aliorum Sacramentorum (uti dependet ex baptismo validè suscepto) sequatur & faciat, quod est tutius deposita conscientia dubia, & emendato dubio, scilicet tam illum, qui de suo baptismo rationabiliter dubitat, quàm eum, sub cujus cura existit, cujus baptismus est dubius, nimirum ut tollatur manifestum periculum æternæ damnationis, alio modo non evitabile. Atqui baptismus, debitè susceptus ac validè, est res, ex qua pendet æterna salus, & valor omnium aliorum Sacramentorum, ut est indubitatum tum ex Scriptura S. tum ex Ecclesiæ doctrina: ergo. *Ma.* constat ex lumine naturali, ex lege charitatis erga se ipsum, & erga proximum, ad remedia necessaria salutis æternæ nobis, & aliis, quorum cura nobis incumbit, adhibenda, atque ad periculum æternæ damnationis declinandum obligantis, atque ex sensu omnium DD. Id quod confirmatur ex damnata ab Innoc. XI. hac propositione: *non est illicitum in Sacramentis conferendis sequi opinionem probabilem de valore Sacramenti, relicta tutiori*: quod vel maximè procedit in baptismo, utpote summè necessario ad salutem.

3. ex allegata duplici Synodo Mechliniensi, quæ meam doctrinam in terminis tradit, uti ex communissimo DD. sensu, qui, quoties est rationabile dubium, ex quocumque capite ortum, de valore baptismi semel collati, sub conditione eumdem repeti ac de novo conferri debere censent, eò quòd ex una parte sic procuretur certitudo de remedio ad salutem tam necessario ritè adhibito, ex altera verò removeatur per adjectam conditionem omne periculum irreverentiæ, frustrationis, & Sacrilegii, quod aliàs committeretur per reiterationem Baptismi, jam semel validè suscepit.

4. ex paritate cum infantibus expositis, & baptizatis ab obstetricibus, qui omnes, nisi aliunde specialiter & moraliter constet, eos ritè esse baptizatos, solent passim, & vi Ritualium vel Synodorum, multarum diœcesium, uti Mediolanensis, Mechliniensis, Constantiensis &c. debent sub conditione rebaptizari. Scildere *de Principiis Conscientiæ tract.* 6. *n.* 14. *seqq.* Gobat, aliique.

Tolluntur Rationes dubitandi.

AD 1. ajo, S. Augustinum esse exaudiendum de rebaptizante eum, de cujus baptismo, an re ipsa, vel an validè collatus sit, non extat probabilis conjectura vel rationabile dubium, sed moraliter constat: vel, quando quidem est dubium, Baptismus tamen de novo confertur absolutè, & sine adjecta conditione.

Ad 2. & 3. Nec assentior plenè Patri Coninchk, generaliter præsumendum esse putanti, quòd Minister hæreticus ritè baptizarit; nec approbo contrariam opinionem P. Quintanadvennas, Joan. Præpositi, Franc. bonæ spei, & P. Alloza, docentium, omnes omnino ab hæreticis baptizatos denuo esse sub conditione baptizandos, licèt ex alio capite non dubitetur de valore Baptismi, nisi quòd baptizans fuerit hæreticus; quia praxis Superioris Germaniæ contrarium habet, ac Tannerus & Layman. *locis citatis* contrarium supponunt: nec Prædicantes censentur esse tam imperiti circa requisita ad Baptismum, nec tam scelerati, ut studiosè pervertant ad Baptismum à Christo requisita. Sed id dico, quòd rebaptizandi sint baptizati ab hæreticis, ubi est rationabile dubium, vel probabilis conjectura, quòd debitam materiam vel intentionem &c. non habuerint, uti sæpe hujusmodi dubium vel conjectura, præsertim apud Calvinistas, meritò concipitur, & maximè apud Anglos & Batavos. Et ubi non satis prudenter conjici potest, nullum errorem circa materiam, formam &c. irrepsisse, sub conditione rebaptizandos esse ab hæreticis baptizatos censet & monet Jo. Dicastillo *disput.* 1. *de Baptis. nu.* 18. atque semper inclinandum in tutiorem partem, præsertim re ad salutem necessaria necessitate medii.

Ad 4. Responsum Pontificis intelligi debet de Baptismo Calvinistarum, de quo probabile dubium quoad valorem se nullo ex capite prodit, ut ipsemet innuere videtur per verba: *quotiescumque constat, baptizatos à Calvinistis fuisse in nomine Patris &c.*

Ad 5. patet Responsio ex dictis ad 2. & 3. quamvis enim subinde, & forsan apud Calvinistas ordinariè, prudens oriri dubium vel probabilis saltem conjectura fieri possit, Baptismum ab ipsis non debitè administratum esse, id tamen generaliter non procedit & semper apud quosvis hæreticos baptizantes, nec absolutè semper apud Calvinistas. In nostro casu adsunt speciales rationes dubitandi. Synodus Mechliniensis ex usu & praxi, quam observant Calvinistæ in Hollandia, satis didicit, eorum Baptismum generaliter valde dubium esse, & ideo rectè statuit generaliter, ut omnes ab illis baptizati denuo baptizentur *sub conditione* (hæc enim verba addidit) non absolutè.

Atque ex his consequitur, hanc puellam post reiteratum sub conditione Baptismum admitti potuisse ad Confessionem peccatorum Sacramentalem, cùm inde facta fuerit capax reliquorum Sacramentorum certò, absolutionem verò pariter sub conditione (nisi post Baptismum saltem venialiter peccasset) fuisse impartiendam, quia dubium erat, an priora peccata fuerint hominis baptizati.

TITULUS XLIII.

De Presbytero non baptizato.

DECISIO CXVI.

De Parocho ratione dubii sub conditione rebaptizato.

SPECIES FACTI.

PHilippus ruri natus, & ad Studia applicatus, sua industria & probitate morum eò pervenit, ut in presbyterum ordinatus post aliquot annos Beneficium parochiale adeptus sit, quod etiam per 6. annos, sicut cum omni laude, ita magna animi tranquillitate administravit. Hanc tamen invisens fortè ad Philippum patruus vehementer turbavit, cùm parochi, à quo baptizatus fuerat Philippus, vitia recenseret, ac inter alia adderet, eum fuisse hominem bibulum, ac potui adeò deditum, itaque sæpius excessisse, ut temulentus, vel saltem temulento simillimus appareret, nec firmum ponere pedem, nec loqui distinctè potens, ac potiùs lallaret, truncataa proferens voces, quàm loqueretur, ut posset intelligi. Quod verò pessimum erat & maximi scandali, in tali statu vocatus ad ægros, vel ad baptizandos infantes, comparuit quidem, sed ita has functiones obiit, ut adstantes meritò dubitarint, an satis compos sit mentis, aut verba ritè pronuntiaret. Memini, ajebat, idem accidisse, cùm baptizaret Dominationem vestram. Perculsus hac narratione Philippus vehementer angi, tristari, & ingentes in animo turbas sentire cepit, rem tamen pro tunc, quantùm potuit, suppressit. Paulò tamen post, mentis intemperie agitatus, sollicitè instituit indagare, an revera parochus ille, à quo Baptismum recepit, ante plurimos annos jam demortuus, huic vitio ebrietatis ita fuerit deditus, atque ipse ab eodem tam liberaliter poto, & fari vix valente, baptizatus sit, uti à patruo perceperat. Post sedulam inquisitionem ab alio quodam honesto & fide digno viro, idem attestante, intellexit hoc ipsum, & successivè iterum ab alio.

Qua-

Quapropter de valore sui Baptismi, consequenter & Ordinum suorum dubitare cœpit, &, quia de sua & suorum salute erat admodum sollicitus, petiit sub conditione rebaptizari, & reordinari occultè. Jam

Quæritur 1. An, supposito, quòd rectè fuerit rebaptizatus, necessariò Ordines iterum debuerit recipere? 2. An stipendia, quæ accepit pro Missis, restituere iis, à quibus accepit? 3. An eos, quorum Confessiones excepit, monere, ut sua peccata, à quibus ipsos absolvit, iterum vel sibi post novam Ordinationem, vel alteri denuo confiteantur? Cùm hi actus à non legitimè ordinato, qualis est non legitimè baptizatus, omnino nulli fuisse videantur.

Ad quæstionem 1. forsan existimabis, necesse non fuisse, ut denuò ordinaretur Philippus; si enim necesse fuisset, tunc ideo, quia Baptismus tanquam janua in Ecclesiam est absolutè necessarius ad hoc, ut alia Sacramenta, consequenter & Ordo, validè suscipiantur & administrentur: sed hoc est falsum. 1. quia Matrimonium (uti & Eucharistia) est Sacramentum, & tamen validè à non validè baptizato suscipitur & administratur. 2. Quia Baptismus flaminis, seu contritio, involvens desiderium Baptismi, sicut ad salutem sufficit, ita & ad ingrediendam Ecclesiam, consequenter ad obtinendam capacitatem passivam aliorum Sacramentorum, adeòque & Ordinis suscipiendi. 3. Quia ad hoc, ut quis fiat membrum Christi, ac per consequens Ecclesiæ, sufficit Fides Christi & Ecclesiæ. *cap.* 2. *h. t.* ergo. 4. Ecclesia in tali dubio, & casu necessitatis, supplet defectum Ordinationis novæ, si forsan prior (quod sciri nequit) fuisset invalida. 5. vel certè supplet bonitas Dei, ne aliàs fierent multæ consecrationes, & absolutiones à peccatis irritæ cum gravi nocumento animarum: sicut magni viri apud Gregorium de Valentia *tom.* 4. *disp.* 3. *quæst.* 5. *puncto* 3. & Dicastillo *tract.* 1. *de Sacram. d.* 3. *num.* 46. censuerunt, Deum pro sua benignitate supplere defectum intentionis in baptizante, ita ut Baptismus, qui sine debita Ministri intentione non valet, convalescat.

Sed tenendum est omnino, Philippum, casu quo ob rationabile dubium de valore Baptismi judicavit, se teneri ad Baptismi reiterationem sub conditione, etiam obligatum fuisse ad Ordines de novo sub conditione suscipiendos, si in munere parochiali persistere, & actus Ordinum exercere voluit. Ita decisum videtur ab Innocentio III. in *cap.* 3. *h. tit.* ubi post rationes in contrarium allatas, nempe Ordines sine prævio Baptismo, saltem si creditur præcessisse, suscipi valide, subjungitur: *mandamus, quatenus ipsum* (qui deprehenditur; vel certè, vel probabiliter, non fuisse baptizatus ante suam Ordinationem) *per singulos Ordines usque ad Sacerdotium promovere procures, & permittas eum in Sacerdotium ministrare; quia non intelligitur iteratum, quod ambigitur esse factum.* Dein in *cap.* 1. *eod.* ex Concilio apud Compendium statuitur, ut, *si quis presbyter ordinatus deprehenderit se non esse baptizatum, baptizetur, & iterum ordinetur.* Ratio est, quia Baptismus *fluminis*, seu in aqua collatus, est janua Ecclesiæ, & aliorum Sacramentorum. *cap.* 2. *de Cognat. spirit. in* 6. *can.* 59. & 60. *caus.* 1. *qu.* 1. *cap.* 3. *de Baptis.* Conc. Flor. *in Decret. Fid.* & Trid. *sess.* 14. *cap.* 2. *de Pœnit.* & fundamentum Sacramentorum. *cap.* 2. 10. *h. t.* sed, ubi fundamentum non est, superædificari non potest. Ubi igitur valor Baptismi est dubius, dubius quoque fit valor Ordinum susceptorum: ergo, si propter hoc dubium reiterari sub conditione debet Baptismus, etiam debent sub conditione reiterari Ordines; cujus ulterior ratio est, eò quòd in re tanti momenti, ex qua pendet susceptio & administratio aliorum Sacramentorum tam valida quàm licita, ita ut, si forsan Ordines non validè fuissent suscepti, confectio Eucharistiæ, collatio extremæ Unctionis, & absolutio à peccatis nulliter fieret à tali presbytero cum gravissimo animarum periculo, Sacramentorum frustratione, & æternæ salutis dispendio, debemus viam securam ingredi, scilicet Ordines de novo sub conditione suscipiendo: ergo talis presbyter, præsertim parochus, tenetur de novo suscipere Ordines sub conditione, ut actus Ordinum fiant moraliter certè validi, ac tam grave periculum sublato dubio declinetur: quæ obligatio non solùm fundatur in pietatis & charitatis lege, sed etiam Justitiæ; cùm utique tacitum inter parochum & parochianos pactum intercedat, ut is in confectione Sacramentorum sequatur opiniones de valore tutiores, & suscipientibus non molestas & periculosas.

Ad contrarium argumentum *Neg. Min.* Ad probat. 1. facere oportet discrimen inter actus, qui essentialiter supponunt Ordinationem validè susceptam, & à Baptismo valido ex Divina institutione dependent, uti est confectio Eucharistiæ, collatio extremæ unctionis, absolutiones Sacramentales à peccatis: atque inter actus, qui nec à Baptismi nec ab Ordinis validè suscepti charactere essentialiter & ex institutione Divina dependent, uti collatio Baptismi, distributio Eucharistiæ jam confectæ, & assistentia Matrimonialis: priores actus à Sacerdote non baptizato, & validè consequenter non ordinato, fiunt invalidè: posteriores autem validè; quia etiam Laicus validè baptizat, Eucharistiam distribuit, &, si communi errore habeatur pro parocho; assistit Matrimonio validè; qui verò non baptizatus suscipit Eucharistiam, solùm materialiter ac sine fructu percipit, & qui non baptizatus contrahit Matrimonium, non conficit, nec suscipit Sacramentum, sed præcisè facit contractum merè civilem. Nec parochus est minister Sacramenti Matrimonii, sed ipsi contrahentes. Ad 2. Baptismus *flaminis* seu desiderii (sicut Baptismus Sanguinis, seu Martyrium) facit quidem Christi membrum quoad internam conjunctionem cum Christo per gratiam, & sic remittit peccata actualia imò & originale, adeòque sufficit ad salutem. *cap.* 3. *h. tit. cit. §. porrò*, non verò quoad conjunctionem externam per signum sensibile à Christo institutum, quod signum est Baptismus à Christo ordinatus ad hoc, ut quis fiat membrum Ecclesiæ & Corporis Christi, ab infidelibus distinctum, & particeps Sacramentorum atque communium Ecclesiæ bonorum. Ad 3. *dist. Antec.* ut fiat membrum Christi per conjunctionem, adhæsionem, & gratiam internam, si fides charitate sit formata, *Conced. Ant.* per conjunctionem & adhæsionem externam, bonorum Ecclesiæ communium & Sacramentorum communicativam, *Neg. Antec. & Conseq.* Pontifex in *d. cap.* 2. non est amplexus, sed neglexit illam rationem dubitandi. Ad 4. In potestate Ecclesiæ, ut etiam ex *Trident. sess.* 21. *cap.* 2. *de Sacram. Euchar.* colligitur, non est ea supplere, quæ ad valorem Sacramentorum aliorum ex institutione Divina requiruntur, uti Baptismus validus ad susceptionem, & Ordo validus ad administrationem vel confectionem Sacramentorum, excepto Baptismo, distributione Eucharistiæ, & assistentia Matrimoniali, requiruntur. Ad 5. Si id dixerint magni viri, errasse censendi sunt propter apertissima Christi verba *Joan.* 3. *nisi quis renatus fuerit ex aqua* (Baptismo *fluminis*) *non potest introire in Regnum DEI*, scilicet nec in Ecclesiam, quæ in Scripturis vocari solet Regnum DEI, neque in regnum Cælorum, nisi nempe ob ignorantiam vel impossibilitatem excusetur ab observatione actuali hujus præcepti, & in voto susceperit Baptismum fluminis per Contritionem, vel per Charitatem perfectam, aut Martyrium. Unde & Sanctus Augustinus *lib.* 3. *de anima contra Vincentium c.* 9. scribit: *noli credere, noli docere, infantes, antequam baptizentur, morte præventos, pervenire posse ad originalium indulgentiam peccatorum.* Et *ep.* 28. *ad Hieronymum* asseverat: *quisquis dixerit, quòd in Christo vivificabuntur parvuli, qui sine Sacramenti ejus participatione de vita exeunt, hic profectò & contra Apostolicam prædicationem venit, & totam condemnat Ecclesiam.* Ergo absque fundamento, contra Scripturam, Apostolorum, Ecclesiæ, & SS. Patrum doctrinam dicitur, Christum vel Deum ex benignitate supplere defectum Baptismi. Quapropter Hostiensis quoque excessit, quando *in Summa lib.* 2. *de Presbyt. non baptiz. nu.* 2. scripsit: *certum est, quòd, quantùm ad populum, & se ipsum quoad ea, quæ facit, antequam deprehenderat, se non baptizatum, perinde est, ac si baptizatus esset propter fidem Sacramenti.* Quidquid igitur aliqui ex Antiquis hac in re dixerint, non sunt curandi, & hodie pro Adversariis

satis habent omnes Theologos. Neque recipitur, quod apud Sylv. *V. Baptismus 6. n. 3.* docuisse dicitur S. Thomas, nimirum piè credi posse, Summum Sacerdotem Christum supplere defectum quoad ultimos effectus Sacramentorum, nec diu permittere, ut defectus iste occultus maneat, ne inde damnum grave immineat Ecclesiæ; quia hæc pia credulitas nec in SS. Paginis nec in SS. Canonibus reperitur satis fundata. Sotus *in 4. dist. 24. q. 1. art. 4. §. tertium.*

Ad quæstionem 2. sine ambagibus R. negativè contra Laur. Portel *Responsion. to. 1. p. 2. casu* 28. nam in dubio, in quo hìc versamur, non est asserenda obligatio restituendi; cùm melior sit conditio possidentis sua bona, bona fide accepta, suamque libertatem, per *c. 65. de R. J. in 6.*

Ad quæstionem 3. Quamvis per se esset obligatio procurandi, ut ii, quos absolvit à mortalibus postmodum certus de nullitate sui Baptismi & Ordinationis, eadem peccata vel sibi vel alteri rursus confiteantur; si tamen de nullitate non sit certus talis Confessarius, sed dubius tantùm, uti in nostro casu, non datur obligatio procurandi, saltem si sine gravi incommodo fieri nequeat, partim quia homines perægrè ferunt, quando refricatur memoria peccatorum confessioni jam subjectorum, & quidem bona fide, partim quia Confessarius hujusmodi de quolibet eorum, quos absolvit, meritò cogitare potest, quòd alteri Confessario alia peccata vel jam interea confessus, vel postea adhuc confessurus sit, cum quibus etiam ab illis peccatis, quæ Confessario dubio confessus est, simul indirectè absolutus est, vel absolvetur, ut adeò in dubio absolutionis validæ non appareat sufficiens causa & necessitas monendi pœnitentes absolutos cum horum & suo tam gravi incommodo, ut confessiones repetant.

T I T U L U S XLIV.

De Custodia Eucharistiæ, Chrismatis, & aliorum Sacramentorum.

D E C I S I O CXVII.

De asservatione Sacramenti Eucharistiæ à Sectario impugnata.

S P E C I E S F A C T I.

Simson Collonellus Lutheranus hybernabatur in quodam Oppido Catholicæ Religionis, &, cùm quadam die Ecclesiam pro qualitate loci sat splendidam lustraret, Parochus, vir insigniter doctus & affabilis, humanitatis & honoris causa se ipsi sociavit, per Ecclesiam circumduxit, & non solùm altaria, & quæ publicè prostant, sed etiam, quæ erant in Sacristia, uti hierothecam pretiosam, calices, casulas, & alia paramenta, maximè ad Missæ Sacrificium pertinentia, obsequiosè ostendit, addita quandoque ampliori declaratione. Cùm reverterentur ad exterius templum, transire eos contigit ad Pastophorion seu tabernaculum, in quo asservatur Eucharistia, ubi Parochus flexo poplite adoravit breviter Sanctissimum Sacramentum. Quo notato Simson interrogavit, quid hoc rei esset, cur flecteret genua, & quid tam superstitiosè veneraretur. Reposuit Parochus, ibi asservari Eucharistiam, seu consecratas hostias, in quibus sub specie panis lateat Christus Salvator noster, DEUS-Homo, pro moribundis, si fors contingeret aliquem ex Parochianis ad ultima deduci, vel in mortis periculum incidere. Ex quo Responso sumpsit Colonellus occasionem impugnandi hanc asservationem, & ventilata ab ipsis est

Q U Æ S T I O.

An Eucharistia rectè asservetur, & adoretur.

Simson modestè quidem, sed tamen zelo & in suo sensu abundans, id improbavit, imò haud obscurè superstitione aut idololatria habuit, sic arguendo. 1. Quando Christus instituit Eucharistiæ Sacramentum, dixit: *accipite & comedite, hoc est Corpus meum, Matth.* 26. ergo instituit eum in finem, ut statim sequatur manducatio, & sine hac non voluit esse præsens, seu extra actualem manducationem, sive extra usum. Quod confirmavit à paritate cum Baptismo, qui consistit in usu, seu in ablutione, qua cessante vel non posita cessat Sacramentum Baptismi, vel non conficitur: ergo idem dicendum est de Sacramento Eucharistiæ, quòd extra actualem usum vel manducationem non detur. 2. Christus instituens Eucharistiam statim & sine dilatione dedit discipulis, dicens, *manducate, bibite*, non verò dixit: *asservate, adorate*, vel: *manducate post longum temporis intervallum*: ergo asservatio, & adoratio est contra institutionem Christi. 3. Si asserveretur & adoretur Eucharistia, adoratur quoque panis, vel species panis, sub quibus latere Christum dicitis: sed hoc est superstitiosum vel idololatricum, quia creaturæ, pani, vel hujus accidentibus, defertur cultus Latriæ, seu soli Deo competens.

His auditis subridens, & sacro plenus zelo Parochus, mi Domine, inquit, ut video, magno in errore, & simul in mala de nobis persuasione versatur. Tenemus utique, semperque tenebimus, antiquissimam jam à temporibus Apostolorum nobis traditam Ecclesiæ Catholicæ doctrinam, videlicet Christum cum Divinitate & humanitate, corpore & sanguine, per verba Consecrationis, *hoc est corpus meum*, realiter poni sub speciebus seu accidentibus panis, destructa vel non ampliùs præsente substantia panis, quia aliàs verba Consecrationis, cùm tamen sint ipsius Christi, æternæ Veritatis, vera non essent; sive deiu hostia consecrata comedatur, vel non; sive statim manducetur, sive post aliquot dies aut etiam longius intervallum, adeoque Christi Corpus & Sanguinem cum unita Divinitate etiam extra actualem usum adesse: si autem adsit, & præsens sit Christus, ipsi sine dubio adorationem propriè dictam deberi tamquam Deo-Homini & Supposito verè Divino, innegabile est. Quòd autem rectè ac piè in Pastophoriis, Sacrariis, Hierothecis, quas vocamus *Monstrantias*, & Ciboriis asservetur, probamus 1. ex perpetua Ecclesiæ praxi, cujus nescitur initium, consequenter, juxta regulam à S. Augustino traditam, referenda est ad tempora Apostolorum & Christi. S. Clemens, coævus Apostolis, *l. 8. Constit. Apost.* jam meminit de hac praxi, sic scribens: *postquam omnes communicaverint, inferant Diaconi Reliquias, quæ supersunt, in pastophorion.* Jam olim quoque fidelibus erat permissum, cùm ob Gentilium persecutiones ad S. Communionem convenire non possent, particulas Eucharistiæ (utique sub specie panis tantùm, cùm species vini tam diu non mansissent incorruptæ) ad proprios lares deportare; in navigatione longa secum ferre, & Eremicolis ad suas solitudines deferre &c. ut vel singulis diebus, uti tunc mos erat, vel tempore opportuno pro sua devotione seipsos hoc epulo Divino reficerent, uti testantur Tertull. *l. 2. ad uxorem cap. 15. ac lib. de Orat.* S. Cyprian. *de Lapsis in Orat. fun. de Excessu Satyri.* S. Basil. *in epist. ad Cæsariam Patriciam.* S. Hieron. *tom. 2. Comment. fol.* 298. *numer.* 4. ergo jam primis Sæculis asservari consuevit Eucharistia: atqui primitiva Ecclesia etiam juxta vos fuit pura ab omni errore. 2. ex honestate finis, propter quem asservari solet Eucharistia, nimirum ut semper in promptu sit hostia consecrata, & Sacramentum Eucharistiæ præberi possit moribundis, item ut Christus, cujus *deliciæ sunt esse cum filiis hominum*, in humanitate sua præsens devotè visitetur, honoretur, invocetur, & nobis solatio sit atque auxilio. 3. quia nec in Scripturis nec à Christo prohibita est hæc asservatio reverens ac decora.

Ad objecta promptè ac solidè sic respondit Parochus. Ad 1. negavit ultimum membrum *Consequentis*, licèt enim Christus voluerit in prima institutione, ut Apostoli statim manducarent suum Corpus, minimè tamen inde sequitur, quòd noluerit esse præsens, nisi in actuali manducatione & usu, cùm utique Christus, antequam discipuli manducarent & biberent, pronuntiavit verba, *hoc est corpus meum*,

hic est sanguis meus, quæ necessariò fuerunt vera, quamprimum prolata: ergo ante actualem manducationem & bibitionem, seu extra actualem usum, præsens erat Corpus & Sanguis Christi, saltem per aliquod tempus; quid igitur prohibet, quò minus sit præsens post longius tempus, donec nempe manducetur, vel species panis aut vini fuerint corruptæ? *Insaniunt*, ait Cyrill. Alex. *ep. ad Calosyrium Episc. dicentes, mysticam benedictionem à sanctificatione cessare, siqua Reliquiæ remanserint ejus* (Eucharistiæ) *in diem sequentem*. Audiatur etiam *Euthym. in Panopliæ tit.* 21. qui ex S. Gregor. Nyssen. scribit: *sic etiam hic panis, ut ait Apostolus, per verbum Dei & orationem sanctificatur, NB. non quia comeditur, eò progrediens, ut Verbi* (nempe Christi) *corpus evadat, sed NB. statim per verbum in Corpus mutatur, ut dictum est, quoniam Hoc est Corpus meum*. Dein retorsit argumentum: Christus, quando instituit Sacramentum Eucharistiæ, etiam fregit panem; dicit enim Evangelista, *accepit panem, benedixit, fregit, deditque, & ait, accipite & comedite*: licetne ex hoc inferre, *ergo Christus non est præsens, nisi panis frangatur*. Negatis utique hanc illationem (quam contra vos valde urgent Calvinistæ) quia Christus nullo modo per modum conditionis *sine qua non* requisivit & fecit ipse fractionem panis: sic & ego dico, sine actuali manducatione Christum esse præsentem, quia nullo modo adjecit vel expressit conditionem, *si manducetis statim*, sum vel ero præsens. Denique Sacramentum Eucharistiæ institutum est ad refectionem animæ per modum & symbolizationem cibi: sed cibus materialis est cibus, etiamsi non statim, vel per accidens etiam numquam manducetur: ergo etiam iste cibus spiritualis est cibus, etiamsi non statim, vel per accidens etiam numquam manducetur: essentialia adsunt, licèt usus deficiat quoad partem hujus cibi, nam consecrans Sacerdos partem hujus cibi, nempe unam hostiam, statim manducat, partem autem reservat in aliud tempus pro aliis fidelibus. *Ad Confirmationem negavit Cons.* Inductio de Baptismo est argumentatio à particulari ad universale, seu à Sacramento uno ad omne, atque est similis huic: Baptismus pro materia habet aquam: ergo etiam Eucharistia pro materia habet aquam. Ad 2. Christus neque dixit, *manducate statim totum*, neque dixit conditionatè, *si non manducetis, non est corpus meum*, sed absolutè, *Hoc est corpus meum*, abstrahendo, an panis consecratus statim totus absumatur, vel aliquæ particulæ aliquandiu asserventur.

Ad 3. Sic informavit Colonellum: Christus totus, in Eucharistia præsens, adoratur latria per modum unius Suppositi, quia & corpus ac sanguis Christi adoratur propriè ac absolutè, tanquam unita Verbo Divino in unum Suppositum, species autem panis & vini consecrati, si præcisivè considerentur & qua tales, adorantur tantùm impropriè & respectivè, non propter se, sed propter Christum aliquo modo ipsis unitum, adeòque hoc ipso non cultu latriæ, sed alio minore, religioso tamen, ferè sicut colendæ sunt Reliquiæ attactu Christi sacratæ, vel imagines Christi, vel quo modo vestes Christi adhuc in terra degentis adorabantur, quando adorabatur Christus vestibus indutus. Cultus respectivus numquam est cultus Latriæ, quia debetur alicui propter alterum, adeòque numquam tanquam Deo, rerum omnium principio, sed solùm ut creaturæ debetur & defertur. Panis, quia juxta Catholicos non est ampliùs in hostia consecrata, utique non adoratur, species verò panis adorantur quidem, at non cultu Latriæ, vel absolutè, sed cultu minore Religioso, & respectivè tantùm. Quòd autem totus Christus, etiam quoad corpus & sanguinem, adorandus sit, semper sensit & docuit Ecclesia, ut apparet ex testimonio Patrum, S. Chrysost. *hom.* 24. *in* 1. *Cor.* S. Augustini, qui *in Psal.* 98. sic inquit: *nemo autem illam carnem manducat, nisi priùs adoraverit. Non solùm non peccamus adorando, sed peccamus non adorando.*

TITULUS XLV.

De Reliquiis, & Veneratione Sanctorum.

DECISIO CXVIII.

De cultu, quem Catholici exhibent benedictæ linguæ S. Joannis Nepomuceni, & particulis S. Crucis, sarcasticè traducto à quodam Præcone.

SPECIES FACTI.

CUm paucis abhinc annis solemni ritu in Sanctorum numerum relatus esset à Summo Pontifice Romano Joannes Nepomucenus, eique per universam Germaniam, inaudito hactenus exemplo, ferè in omnibus Ecclesiis Cathedralibus, Collegiatis, & plurimis etiam Parochialibus, publici honores vel per octiduum vel per triduum exhiberentur, ceu quondam Sacerdoti Sæculari, & Canonico Cathedrali Metropolitanæ Pragensis, ac insuper aliqui Pragam usque profecti piam peregrinationem instituerent, veneraturi hujus Sancti sacras Exuvias, maximè benedictam ejus linguam, quæ ob heroicum silentium, quo audita in confessione Sacramentali Imperatricis peccata, non obstantibus Imperatoris minis gravissimis, religiosè texit silendo, morique sanctus maluit, quàm sacrilegè quidquam revelare, haud multùm ante solemnem canonizationem reperta est prorsus incorrupta, mollis, rubicunda, & accedente sectione fluidum stillans sanguinem: id ægerrimè tulit cujusdam civitatis Lutheranæ Præco, atque ideo, nescio quo zelo, & æstro percitus, contra hunc cultum plenis buccis detonuit ex Cathedra, sarcasticè illum traducendo, irridendo, ut idololatricum reprehendendo: tum occasione hujus etiam per digressionem vehementer invectus est in Catholicos, quos notavit ad varia templa circumcurrere, ut adorarent particulas Crucis Christi, quas ibi asservari dictitant. Sit igitur

QUÆSTIO.

An liceat venerari cultu Religioso sacras Reliquias.

PRæco non minùs impotenter, quàm imperitè negavit ex his causis, 1. Ipse Deus in Antiquo Testamento sepeliri & abscondi voluit corpus Moysis defuncti, ne illud venerarentur Judæi: ergo est contra Dei voluntatem venerari corpora & reliquias defunctorum, ut ut sanctorum. 2. Idem Deus generali mandato jussit sepeliri corpora mortua *Eccl.* 38. ubi sic habetur: *fili in mortuum produc lacrymas, & secundum Judicium contege corpus illius*: ergo est contra mandatum Dei corpora, ossa, reliquias defunctorum producere ex sepulturis, & privari sepulchri honore, qui solus ipsis debetur; præsertim cùm turpe sit & mortuis ignominiosum, si eorum corpora sinantur publicè extra sepulchrum computrescere. 3. Christus, novi Testamenti Auctor, reprehendit Pharisæos, quòd ornaverint corpora Sanctorum: *væ vobis, qui ædificatis sepulchra Prophetarum, & ornatis monumenta Justorum*. *Matth.* 22. 4. Plurimæ fraudes jam contigerunt & contingunt circa Reliquias, cùm compertum sit, à Papistis sæpe honorata esse ossa Latronum, membra brutorum &c. cùm eædem Reliquiæ monstrentur in diversis locis, uti corpus Sancti Dionysii Parisiis & Ratisbonæ &c. cùm tot particulæ Crucis Christi hinc inde asservari dicantur, ut, si omnes colligerentur, integram navem onerariam replerent: ergo stultum est se conjicere in periculum colendi, & quidem cultu Religioso, res minimè sacras, præsertim cùm 5. cultus Religiosus, quo Papistæ venerantur Reliquias, sit soli Deo debitus, consequenter, si Reliquiis Sanctorum, etiam veris, exhibeatur, superstitiosus sit, imò Idololatricus, sicut Sanctus Ambrosius *de obitu Theodosii* dixit, Gentilem esse errorem adorare lignum Sanctæ Crucis. 6. Crux Christo at-

sto attulit ignominiam & dolores ; ergo potiùs detestanda quàm honoranda est à Christi cultoribus ; sicut impius foret ac stultus filius, qui patibulum, ex quo pater pependit, coleret. 7. Qui colunt instrumenta passionis Christi, videntur gaudere de illius passione, sicut impii Judæi & hostes Christi: ergo impium est illa colere. 8. Si verò Crux Christi & Instrumenta Passionis ideo sunt colenda, quia attigerunt Corpus Christi, etiam labia Judæ Christum osculantis, manus Malchi Christum percutientis, asinus, super quam sedit Christus Jerosolymam ingressus, Religiosè colenda sunt: sed quis prudens tam absurda ferat?

Verùm enimverò summæ impietatis, blasphemiæ, stultitiæ &c. reum se facit ipse Præco, dum contra SS. Scripturas, Traditionem Apostolicam, perpetuam Ecclesiæ praxim, miraculorum testimonia, & lumen rationis negare contendit, & tam insrunitè carpit cultum competentem SS. Reliquiis & particulis Sanctæ Crucis, in qua salutem nostram operatus est Redemptor noster Christus JESUS, & proscribere molitur. *Competentem*, inquam, cultum, id est, Religiosum & respectivum: *Religiosus* dicitur cultus, qui exhibetur ex virtute Religionis, qua & Deus, & Sancti propter excellentiam supernaturalem, verb. grat. sanctitatem, justitiam, dona, virtutes, & gratias supernaturales, amicitiam cum Deo &c. coluntur; Deus quidem ut omnium rerum principium & finis cultu latriæ, Sancti verò ut intercessores apud Deum & amici cultu duliæ, B. Virgo autem hyperduliæ propter eminentiores prærogativas supernaturales; sicut enim eadem virtute *Charitatis* amatur & Deus & proximus, diverso tamen modò, ille propter se, iste propter Deum, ita eadem virtute *Religionis* colitur & Deus & Sancti, licèt diverso modo, cum devotione tamen animi & suppliciter per preces, vota, peregrinationes, pia opera &c. Sicut cultus *Politicus* est, qui alteri defertur propter excellentiam politicam, & merè naturalem, verb. grat. propter nobilitatem, scientiam, senium, beneficia in aliquem collata. *Respectivus* verò cultus dicitur, quo quis alterum honorat non propter excellentiam in ipso residentem, uti fit per cultum *Absolutum*, sed propter respectum, quem habet ad aliquid aliud: sic Imagines colimus propter prototypon, sive propter id, quod repræsentat. Sic pariter certa est & Catholica doctrina, quòd liceat colere Reliquias Sanctorum, vel particulas S. Crucis &c. propter personas, v. g. Christum, B. Virginem, vel alios Sanctos, quorum attactu vel usu sacratæ & nobilitatæ sunt, adeoque non quasi in seipsis ac physicè sint res sanctæ, sed moraliter, & in æstimatione hominum, propter Sanctos, à quibus sunt, vel quos respiciunt. Itaque cum Catholicis omnibus

Tenendum pro certo, quòd liceat ac deceat venerari cultu Religioso Respectivo Reliquias Sanctorum, & Particulas S. Crucis, ex qua Christus pependit (hę enim particulæ spectant ad Reliquias, cruces verò formatæ, si non sint de Ligno Crucis Christi, solùm habent rationem Imaginum Crucis Christi) Probatur hoc dogma Catholicum 1. ex Scriptura S. Deus ipse jubet nos honorare loca & res sanctas: sic ad Moysen dixit: *solve calceamentum de pedibus tuis, locus enim, in quo stas, terra sancta est. Exod.* 3. Sic Angelus ad Josue*: *solve calceamentum de pedibus tuis; locus enim, in quo stas, sanctus est. Josue* 5. Sic David *Psal.* 98. *adorate scabellum pedum ejus*, h. e. Arcam Testamenti, quæ per hoc scabellum intelligitur. 1. *Paralip.* 28. Christus miraculosè sanavit mulierem hæmorrhoissam, postquam hæc tetigit *fimbriam vestimenti ejus. Luc.* 8. ergo placuit Christo reverens & venerabundus attactus sui vestimenti. *Umbra* S. Petri sanabat infirmitates. *Act.* 5. S. Pauli *sudaria & semicinctia* deferebantur ad ægros, & hi convalescebant. *Act.* 19.

Prob. 2. ex Miraculis, quæ extra Scripturam referuntur à SS. PP. Augustino, Gregorio Turonensi, aliisque Scriptoribus, tam veteribus quàm recentibus in quibus passim occurrunt prodigia, quæ contigerunt olim uti refert S. Augustinus *l.* 22. *c.* 8. *de Civit.* de Reliquiis S. Stephani in translatione sancti corporis, & nota est sanatio mulieris facta per attactum S. Crucis Christi, dum fuit inventa à S. Helena, & hodiedum contingunt prodigia plurima, dum Reliquias sacras religiosè ac devotè colentibus varia obveniunt beneficia verè prodigiosa, ut passim audimus & videmus. Sed Miracula sunt vox & testimonium Dei, gratam habentis hujusmodi venerationem, & sibi placere talem cultum publicè testantis.

Prob. 3. ex traditione Apostolica & perpetua Praxi Ecclesiæ, etiam antiquæ, quam vel ipsi Lutherani agnoscunt fuisse veram & incorruptam; constat enim ex SS. PP, & Historicis, jam ab ipsis Ecclesiæ primordiis, sepulchra & corpora Sanctorum, crucisque Christi particulas, in tanto honore semper fuisse apud Fideles, ut etiam templa & altaria Deo in honorem ac memoriam Sanctorum, præsertim Martyrum, erecta fuerint. Jam S. Clemens, Apostolorum coætaneus, *lib. 6. Constit. Apost. cap.* 30. scripsit: *Eorum, qui in Deo vivunt, nec Reliquiæ sine honore manent.* S. Anacletus, quartus à D. Petro Pontifex Romanus, *ep.* 3. ait: *Secunda Sedes* (templum) *apud Alexandriam B. Petri nomine à Marco, discipulo ejus, atque Evangelista, consecrata est.* Niceph. *l.* 3. *Hist.* c. 19. refert, S. Ignatii M. ossa Antiochia Romam honoris ergo translata esse. Euseb. Emiss. *Homil. de Blandina* interrogat: *ubi sunt, qui dicunt, venerationem sacris Martyrum deferendam non esse corporibus?* S. Chrysost. *hom. 40. in S.S. Juventium & Maximum* exprimit modum colendi & fructum dicens: *sæpe eos invisimus, capsulam attingamus, magnaque fide Reliquias eorum contingamus, ut inde benedictionem aliquam assequamur.*

Prob. 4. ex ratione. Lumen naturale dictat, honestum & æquum esse venerari id, quod fuit organum ad opera bona & virtutes exercendas, instrumentum ad promovendam Dei gloriam, vel ad operandum nostram salutem, ad patranda miracula, item quod destinatum est ad perennem aliquando gloriam in Cœlo, uti corpora & ossa Sanctorum. Unde S. Ambros. *serm. 92. in festo SS. Nazar. & Cels.* pronuntiavit: *Honoro itaque Corpus, quod Christum honoravit in gladio, quod cum Christo regnabit in Cœlo.* Quòd autem iste cultus Reliquiarum sit *Religiosus*, patet inde, quòd deferatur ob excellentiam supernaturalem, nempe propter sanctitatem, virtutes, dona, & gratias supernaturales &c. Quòd verò sit *Respectivus*, exinde colligitur, quia corpora & ossa Sanctorum, particulę S. Crucis &c. coluntur non propter se, sed propter respectum, quem habent ad animam in iis sanctè operantem Dei gratia & Justitia ornatam &c. vel propter Christum, cujus attactu Crux fuit sacrata, & per quam Redemptio nostra fuit consummata.

Ad cavillationes Præconis nullo negotio respondetur. Ad 1. Ex hoc potiùs infertur cultus SS. Reliquiarum, quem ipse Deus sepeliendo corpus Moysis eidem exhibuit: quòd autem Deus illud sepelierit in loco à Judæis abscondito, ratio fuit, ne Judæi, ad idololatriam proni, illud adorarent velut Idolum, exemplo Gentilium, inter quos vivebant, inducti: quod periculum cùm inter Christianos non detur, ideo rectè iis exponuntur colenda, Sanctorum corpora & Reliquiæ.

Ad 2. Ibi est sermo de sepultura statim post obitum impertienda etiam Sanctis, quam iis non negant Catholici, eò quòd corpora recens mortua per se & naturaliter tetrum exhalet fœtorem, & propter putredinem ac saniem horrori sint spectantibus, ac ignominiæ Sanctis: at, postquam exesa, & ab omni fœditate purgata, vel insuper etiam pretiosè ornata sunt, rectè exponuntur hominum oculis ad venerationem & imitandi eorum virtutes studium, quod Sanctis gloriosum, fidelibus autem utile est.

Ad 3. Christus reprehendit Judæos, non quia devotè colebant sepulchra & ossa Prophetarum, quod erat longè ab ipsis, sed propter hypocrisim, quia isto externo cultu contenti internas animæ virtutes negligebant, & potiùs sua crudelitate imitabantur Prophetarum occisores, insidias struendo vitæ Christi, Prophetarum maximi, & Sanctorum, quàm ipsos Prophetas; & tamen propter hunc externum cultum pro valde probis haberi volebant.

Ad

Ad 4. Esto, quòd aliquando (non sæpissimè) fuerint quædam Reliquiæ suppositititiæ, & absolutè adhuc esse possint vel ex infirmitate & ignorantia hominum, vel etiam malitia, inde tamen non sequitur, omnes Reliqoias & ordinariè suspectas esse habendas, & veneratione privandas, etiam ubi nulla apparet ratio dubitandi de earum legitimitate. Quæso, si quis contra Præconem sic argueret: plurimæ fraudes contigerunt, & adhuc possunt cootingere apud Sectarios circa natales liberorum, ita ut filii illegitimi, ex adulterio &c. nati à matribus supponantur, qui postea honorantur tanquam legitimi: ergo nullus Præco honorari debet tanquam proles legitima; quia certum non est, an non sit spurius vel adulterions: essetne hæc argumentatio bona? Dein, etsi contingeret aliquando fideles per errorem materialem colere falsas Reliquias, nihilominus ille Sanctus, cujos esse creduntur, inde coleretur, & fideles propter bonam fidem & piam iotentionem impetrare beneficia à tali Sancto, pro ipsis intercedente, possent, imò & Deus etiam miracula patrare. Adde, quòd (saltem post Concilia Lateranense & Tridentinum) non ampliùs sit magnum periculum erroris, quia ab his statutum est, ne novæ Reliquiæ exponantur publicæ venerationi sine prævio Ecclesiasticæ Potestatis rigoroso examine & approbatione. Quòd eadem corpora subinde in diversis asservare locis dicantur, inde fit, vel quòd in pluribus locis sit eorum pars, vel quòd sint plures Sancti ejusdem nominis, ac per errorem, qui humanitus accidere potest, putetur esse corpus ejusdem Sancti, eò quòd documenta belli, incendii, vel temporum injuria perierint. Qnod additom est de nimia multitudine particularum S. Crucis, pro figmento Hæreticorum habendum est, donec probent, tot in Christianitate asservari particulas S. Crucis, ut molem illius sancti ligni superent, quod nunquam probabunt, præsertim cùm Mathematici arborem S. Crucis, crassam valde & longam, in tot particulas satis notabiles dividere norint, ut multa millia conficere possit. Accedit, quòd idonei Scriptores testentur, lignum Crucis speciali prodigio non fuisse imminutum, licèt plurimæ particulæ in varias Christiani Orbis partes pro solatio fidelium fuerint asportatæ.

Ad 5. suprà monui, non omnem cultum Religiosum esse soli Deo competentem, sed solum illum, quo Deus velut omnium Dominus, Principium & Finis &c. colitur, non verò illum, qui Sanctis propter Deum, ut amicis Dei perdilectis, propter excellentiam supernaturalem creatam exhibetur, sive absolutè, sive respectivè seu propter respectum, quem habet res ad Sanctos, quo modo colimus Reliquias, & Imagines sacras. Sicut non omnis dilectio debetur soli Deo, sed etiam proximis, illi quidem propter se tanquam Fonti omnium bonorum, proximis propter Deum tanquam imaginibus Dei, amicis Dei &c. Dictom Sancti Ambrosii intelligendum est de casu, quo quis lignum Sanctæ Crucis adoraret, quo modo Gentiles adorant sua Idola, recognoscendo in eo aliquam Divinitatem, vel adoraret Crucem absolutè, non respectivè propter Christum: Sed Catholici non ita desipiunt.

Ad 6. *N. Conseq.* Licèt Crux Christo attulerit dolorem & ignominiam, majus tamen inde ipsi gaudium & gloria resultavit ob devictum io Cruce diabolum, & ob exaltationem sui nominis propter mortem Crucis, quam innocens & volens pro toto genere humano per excessum amoris sustiouit. Non dolor & ignominia Christi, quatenus ipsi mala erant, sed quatenus ipsi gloriosa, nobis verò utilia sont, placent Catholicis. Unde paritas non est cum filio, honorante patibulum, in qno ejus pater propter crimina & nolens suspensus est, ac sine utilitate spirituali filii.

Ad 7. ferè eadem est Responsio: nos compatimur Christo propter dolores, quatenus ipsum affligebant: gaudemus propter eosdem, quatenus Christo attulerunt gloriam, & nobis redemptionem: Crucem verò velut instrumentum Redemptionis nostræ statuimus tanquam trophæum, eamque colimus propter respectum ad Christum.

Ad 8. *Neg. sequelar.* Os Judæ, & manus Malchi aliorumque Judæorum, Christum percutientium, fuerunt quidem instrumenta Passionis, Christum attingentia, sed activa, viva, & cum scelere conjuncta gravissimo, quæ si colerentur, censerentur coli ipsi homines scelerati. Alia longè instrumenta sunt Crux, clavi, funes, flagella, spinæ, &c. nempe innocentia. *Actio* hominum in Passione Christi fuit scelerata, uti & immediata actionis iostrumenta, velut labia Judæ, manus Malchi &c. *Passio* è contra fuit sancta, & immediata passionis instrumenta, uti Crux, spinæ &c. De asina, super quam Christus sedit, jam pridem respondit S. Athanas. *l. quæst. ad Antioch. q.* 15. dicens: *non per Asinum Christus diabolus devicit & dæmones, neque in eo salutem operatus est, sed in Cruce.* Scilicet asina erat jumentum non specialiter electum à Christo ad peragendum Redemptionis negotium, sicuti Crux. Dein per se ridiculum foret Religiosè colere asinam. Denique Ecclesia, quæ optimè novit, quid colendum, & in quo suus adorandus sit Sponsus, nunquam venerari cousuevit asinum, bene tamen instrumenta Passionis Christi de se innocentia & inanimata.

TITULUS XLVI.

De observatione Jejuniorum.

DECISIO CXIX.

De abstinentia à Carnibus certo tempore, exsibilata à Sectariis, & de abstinentia ab altera Refectione à Catholico dispensato in esu carnium observanda.

SPECIES FACTI.

Pancratius, Religiosi cujusdam Ordinis vir insignis, tempore Quadragesimali negotiorum causa venit in urbem Imperialem N. & in hospitio commorans sibi apponi jussit cibos esuriales, præmonens hospitem, sibi in Quadragesima, & hac die licitum non esse carnibus vesci. Sed cootigit, ut in eodem cubiculo Lutherani quidam mercatores proximæ mensæ accumberent, & carnes frixas atque assatas cum volucribus non solùm hilariter comederent ipsi, sed etiam Pancratium ad secum prandendum invitarent petulanter potiùs quàm humaniter; &, cùm is se excusaret, id sibi hoc tempore non esse licitum, inter cachinnos & irrisiones ipsi insultabant, atque præcepti Ecclesiastici, velut ab homine provenientis & non obligantis vim non modò elevabant, sed etiam damnabant, imò exsibilabant. Idem Pancratius ex illa urbe digressus sub vesperum devenit ad Parochum Catholicum sibi perbenè notum, in cujus diœcesi pro illo anno generaliter Episcopus via dispensationis indulsit esum carnium, quas tamen Parochus ex privata devotione non manducavit, sub vesperum tamen cœnare & alteram refectionem adhibere consuevit: id quod observans Pancratius cum omni humanitate interpellavit amicum Parochum, se mirari, inquiens, quòd carnes non comedens scrupulum sibi non faciat adhibendo alteram refectionem in cibis esurialibus, in Quadragesima prohibitam, sicut est prohibita comestio carnis. Ex quo facto duæ sunt discutiendæ quæstiones, una iterum cum Lutheranis controversia, nempe *an Ecclesia rectè prohibeat certis diebus esum carnium:* altera cum Catholico, eoque Religioso, *an nempe dispensatus in esu carnium, non tamen admittens hanc dispensationem quoad carnes, possit alteram adhibere refectionem in cibis esurialibus?*

QUÆSTIO I.

An Ecclesia rectè prohibeat certis diebus esu carnium?

Petulantes Mercatores præcipuè Confessionis Augustanæ, quæ multis impugnat discrimen ciborum *art. 5. de abusibus*, argumenta non sine sannis & risibus proponebant. I. ajebant, Christus *Luc.* 10. allocutus suos discipulos monebat: *manducate, quæ apponuntur*

nuntur vobis. Rationem verò 2. dedit *Matth.* 15. dicens, *non, quod intrat in os, coinquinat hominem*: ergo vana est observantia facere discrimen inter cibos, & carnes certis diebus non comedere. 3. Magistro consensit discipulus, Apostolus Paulus, qui 1. *Cor.* 10. *v.* 25. primos Christianos noluit scrupulosos esse in delectu ciborum, sed absolutè jussit, *omne, quod in macello venit, manducate, nihil interrogantes propter conscientiam*. Idem Paulus 4. Christianos noluit attendere discrimen in cibis, nec in diebus, dum *Coloss.* 2. *v.* 16. dixit, *nemo vos judicet in cibo & potu, aut in parte diei festi*. Item *Rom.* 14. *alius judicat diem inter diem, alius autem judicat omnem diem*. Nam *Regnum Dei non est esca aut potus*. ibid. Imò S. Paulus 5. præcepta hominum, quibus præcipitur, *ne tetigeritis, ne gustaveritis &c. Coloss.* 2. *v.* 20. omnino rejicit: ergo nec Papa potest hujusmodi onus imponere. 6. Ejusmodi Traditiones humanæ (sic vocat Confessio Augustana præcepta Ecclesiæ) magna afferunt conscientiis pericula, & laqueos injiciunt contra libertatem Christianam. 7. Sunt observatu impossibiles; id quod Sanctus Petrus jam agnovit, dum *Act.* 15. ait: *quare tentatis Deum imponentes jugum super cervices discipulorum, quod neque nos, neque patres nostri, portare potuimus?* 8. Utique nos Christus liberavit à jugo Legis Mosaicæ, quæ vetuit certis vesci cibis, ver. gr. carne suilla: & vos Papistæ magis Legem Moysis quàm Christi observatis, & sic Judaizatis. Hinc 9. Paulus 1. *Tim.* 4. prohibitionem ciborum vocat doctrinam dæmoniorum, quia pugnat cum Evangelio; quippe 10. Vos Papistæ per ejusmodi traditiones & mandata hominum, certos cibos &c. vetantium, si ea observetis, putatis & vultis mereri gratiam, & justificari; cùm tamen Evangelium justitiam soli fidei in Christum tribuat. Et quare 11. non potiùs imitamini mansuetudinem Christi, qui Apostolos, contra usitatam traditionem manus non lavantes, & spicas vellentes, excusavit? 12. Neque nos prohibemus jejunia, sed approbamus, & quandoque observamus, at libera, sine opinione obligationis, ita ut peccemus, si non jejunemus. Sic igitur & ipse, Reverende Domine, inquiebant, faciat, ac sine scrupulo nobiscum comedat carnes, insuper habita Papæ prohibitione, qui conscientiam in his ligare contra Evangelium, Christi & Pauli doctrinam, non potest.

Hæc deliramenta insolenter & inter cachinnos obtrusa stomachum quidem optimo Pancratio movebant, at non ad comedendas carnes, sed ad S. Matris Ecclesiæ justissimam de Jejunio, præsertim Quadragesimali, legem ardenter & efficaciter defendendam. Habete patientiam, ait, diluam liquidissimè vestras argutationes & cavillos, priùs tamen audire placeat, quæ pro mea & Ecclesiastici præcepti causa breviter adducam. 1. Nunquam legistis in Scriptura S. nimirum *Act.* 15. *v.* 19. Sanctum Petrum in primo Concilio generali, ex Apostolis ac Christi discipulis congregato, sic pronuntiasse: *visum est Spiritui Sancto, & nobis, nihil ultra imponere vobis oneris, quàm hæc necessaria, ut abstineatis vos ab immolatis simulacrorum, & sanguine, & suffocato?* An non videtis, S. Petrum, Papam & Christi Vicarium, cum ceteris Apostolis abrogata in reliquis Lege Mosaica novo præcepto obligatorio (pro tali enim agnovit S. Paulus *ibidem v.* 41. *præcipiens custodire præcepta Apostolorum & Seniorum*) prohibuisse certos cibos, & fecisse discrimen ciborum? Si Petrus, tanquam Ecclesiæ caput, fidelibus *imponere onus* potuit prohibendos certos cibos, cur Papa, ejus Successor, non possit certos prohibere cibos pro certis diebus ex justa causa?

2. An non quilibet legitimus Magistratus etiam Politicus, & Superior, habet potestatem ferendi leges in conscientia obligantes, sive præcipiendo sive prohibendo? Non legistis apud S. Paulum *Rom.* 13. *omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit; non enim est potestas nisi à Deo: qui resistit, NB. Dei ordinationi resistit: qui autem resistunt, ipsi sibi NB. damnationem acquirunt . . . Ideo necessitate subditi estote, non solùm propter iram, sed etiam NB. propter conscientiam?* Idem Paulus *Hebr.* 13. disertè mandat: *obedite Præpositis vestris*: ergo legitimi Superiores possunt rem honestam præcipere (& indifferentem ex justa causa prohibere) in conscientia & sub peccato secundùm Scripturas, imò & spectato lumine Naturali, quod dictat omnibus, Superiori justè imperanti parendum esse sub peccato, non minùs ac parentibus; idque omnino necessarium est ad Rempublicam humanam, Ecclesiasticam æquè ac Politicam, ritè gubernandam. Atqui Papa est legitimus Superior Ecclesiæ, ab ipso Christo constitutus, sibi promittente, *Tibi dabo claves Regni cælorum, quodcumque ligaveris* (etiam lege justa) *erit ligatum & in cælis. Matth.* 16. item sibi omnes suas oves, seu fideles ac Christianos omnes, tanquam Pastori subjiciente, *pasce oves meas, pasce agnos meos. Joan.* 21. Et hic Superior legitimus in Quadragesima, ac per annum diebus Veneris & Sabbati, prohibet Christianis comedere carnes, & quidem ex justa causa, nempe partim in memoriam jejunii, quod Christus Dominus 40. diebus continuavit, in honorem & memoriam Passionis Dominicæ, ac in honorem Beatæ Virginis Mariæ Matris Christi, partim ut à fidelibus fiat aliqua corporis maceratio ad edomandam petulantem carnem, ad quem finem valde conducit abstinentia à carnibus, quæ ex natura sua magis delectant & nutriunt, quàm pisces & cibi leviores. Numquid ipse Paulus, licèt fuerit sanctus, & magnus Apostolus, suo exemplo docuit nos castigationem corporis nostri, dum de se fatetur, *castigo corpus meum, & in servitutem redigo?*

3. An ignoratis constantissimam à temporibus Apostolorum traditionem & praxim Ecclesiæ, adeoque etiam primitivæ, quam fatemini integram & erroris expertem fuisse, semper observantis, & quidem cum opinione obligationis, præceptum Ecclesiæ de discrimine ciborum, & Jejunio, præsertim Quadragesimali? Numquid S. Ignatius M. qui vixit primo sæculo, & proximè ad tempora Apostolorum, jam scripto nobis reliquit *ad Philipp. Quadragesimale Jejunium ne spernatis; continet enim exemplum conversationis Dominicæ? &c. &c.*

Jam ad vestra, inquit Pancratius, ex Luthero & Melanchtone, perfidis Apostatis, rebellibus Ecclesiæ filiis, pessimæ notæ hominibus (ignoscite sic loquenti; tales enim fuisse certum & evidens est ex historia) deprompta nullius momenti argumenta, & Scripturam in sequiorem sensum detorquentia, gradum facio. Ad 1. dico, Christum ibi voluisse, ut discipuli essent contenti cibis appositis, etsi viliores essent, & sectarentur frugalitatem, non lautitias in cibis. Ad 2. quod ad nauseam usque eructatis, textus est intelligendus de cibis secundùm se spectatis, non ut prohibitis à legitima Potestate. Utique esus pomi prohibiti in Paradiso coinquinavit, hoc est, peccatorem constituit Adamum, non coinquinaturus, si prohibitus non fuisset. Ad 3. Ibi S. Paulus voluit fideles liberare ab illa sollicitudine, qua putabant se teneri ad inquirendum, an non carnes, quæ in macellis vendebantur, jam fuissent immolatæ Idolis: inquirere fideles non voluit Apostolus, abstinere tamen à carnibus jam immolatis, si scirent fuisse immolatas, jussit *Act.* 15. uti dictum: sic etiam, cùm sciatur Ecclesiæ prohibitio de esu carnium certis diebus, non licet iis vesci. Ad 4. in primo textu Paulus loquitur de observatione Legali, qua Judæi abstinebant à certis cibis constanter vetitis, v. g. carne suilla, certaque festa celebrabant: quæ utique Leges veteris Testamenti non stringebant Christianos, utpote jam abrogatæ à Christo, *& umbra futurorum*, uti subjungit Paulus. In altero innuit Paulus, quòd ex primis Christianis aliqui jejunaverint certis tantùm diebus, uti feria 4. 6. Sabbato, alii omnibus diebus, utrique benè, quia neutros reprehendebat Paulus. Sic interpretantur Patres cum Origene & Ambrosio. Adjectus Textus, *regnum Dei non est esca aut potus*, prorsus non est ad rem, nec à longè video, quid inde contra Catholicos inferri queat. Ad 5. Ibi corrigit Paulus illos Christianos, qui adhuc Judaizabant, putantes, quosdam cibos pro omni tempore vetitos esse tanquam immundos, aliasque Leges Cærimoniales Moysis adhuc observabant dicentes, *ne tetigeritis*, nempe cadaver defuncti hominis, *ne gustaveritis*, nempe carnem suillam, leporinam &c. in veteri Testamento prohibitam: quas Leges rectè vocat Paulus

lus *præcepta & doctrinas hominum*; quamvis aliquando fuerint divinæ, tamen jam tunc erant abrogatæ, & non nisi proprio particularium hominum judicio servatæ. Ad 6. Libertas Christiana non consistit in exemptione ab observatione Legis humanæ, à Legitimis Superioribus latæ, utpote quibus Christus & Paulus obediri jussit sub peccato, sed in exemptione à Legibus & jugo Mosaico &c. Leges justæ non ponunt laqueos, nec pericula conscientiis, nisi perversorum hominum, qui pertinaciter illis resistunt, quod per accidens & ex malitia subditorum contingit, ac propterea Leges cessare non debent, sicut præcepta Decalogi propterea non cessant. Ad 7. Sanctus Petrus manifestè loquitur de jugo Legis Mosaicæ, non de legibus novi Testamenti, præsertim Ecclesiasticis, quas vel ipse de novo posuit, vel successores sui in Pontificatu deinceps ferent ex justa causa. Ad 8. Non observamus Legem Judaicam, sed legem jejunii à Prælatis Ecclesiæ de novo positam, & traditione Apostolica nobis intimatam, & hinc non Judaizamus. Ad 9. In quo sensu prohibitionem ciborum vocet Paulus doctrinam dæmoniorum, dictum est ad 5. nempe prout eo. prohibebat Lex antiqua jam tum antiquata, & à quibusdam superstitiosè observata. Ad 10. prohibitio certorum ciborum pro certis diebus nullatenus pugnat cum Evangelio, partim quia Christus & Apostoli dederunt Ecclesiæ potestatem ferendi leges generaliter, consequenter & de jejunio & abstinentia à certis cibis pro certis diebus, ex justa causa. Non putant Catholici se justificari immediatè per jejunia, & se mereri primam gratiam sanctificantem, qua fiunt justi, ut malè & vel per malitiam vel per ignorantiam insimulantur, sicut nec putant, se sola fide justificari, quod est manifestè erroneum & contra Scripturas, sed hoc dicunt, per jejunia & alia opera pia augeri in se jam antecedenter justis, & justificatis per debitam pœnitentiam, vel per Sacramenta, justitiam & gratiam sanctificantem, & satisfieri pro pœnis temporalibus dimisso peccato quoad culpam remanentibus: nondum verò justos per jejunia, sicut per fidem ita & alia opera bona, disponi aliquo modo ad justificationem consequendam per Sacramenta & Pœnitentiam veram. Et hoc in variis locis docet Evangelium & Scriptura. Ad 11. Christus excusavit suos discipulos in tantum, in quantum minùs erant rei, quàm Judæi magis studentes observare cerimonias Legis Mosaicæ, quàm observare mandata Dei moralia. Deinde ipse fuit auctor Legis novæ, & sustulit Leges Cerimoniales antiquas, & sic ab his exemit suos discipolos. Ad 12. hoc ipsum nobis displicet in vobis, quòd jejunia, rem honestam ac in Scripturis toties laudatam & approbatam, faciatis arbitraria, insuper habito mandato Ecclesiæ, & legitimi Superioris Summi Pontificis ea præcipientis. An non timetis à Deo vobis exprobrandum, quod olim Judæis exprobratum legimus, *in jejuniis vestris invenitur voluntas vestra*. Si igitur velitis esse oves Christi, Summo Pastori, quem Christus ipse constituit tamquam Vicarium suum, Summo Pontifici Romano vos subjicite, vocem ejus audite, & mecum ab esu carnium hoc tempore vos abstinere.

QUÆSTIO II.

An dispensatus in Jejunio Quadragesimali quoad carnes comedendas teneatur abstinere à secunda refectione, supposito, quod carnes sponte non comedat?

PAncratius bono zelo ita quidem existimabat, & contra Parochum sic arguebat. 1. Qui non admittit dispensationem in lege, seu non acceptat, ille manet ligatus lege; quia dispensatio est instar donationis, quæ, si non acceptetur, nihil operatur: sed, qui non manducat carnes, licèt ad eas sit dispensatus, dispensationem non acceptat: ergo manet lege ligatus, & dispensatio nihil operatur. 2. Episcopi solent tantùm dispensare in esu carnis, non verò in secunda refectione: sed dispensatio, utpote odiosa, strictæ est interpretationis, adeoque non extendenda ad secundam refectionem: ergo. 3. si talis posset uti secunda refectione, tunc vice versa dispensatus in secunda refectione, vel aliunde excusatus à jejunio, posset etiam comedere carnes: sed hoc juxta omnes videtur esse falsum: ergo & prius. 4. Si quis non obstante generali dispensatione ad comedendas carnes in Quadragesima, eam tamen quoad carnes non admittens, posset sub vesperum cœnare, & alteram refectionem adhibere, possent Religiosi, saltem non exempti à jurisdictione Episcopali, sine consensu Superioris sui, qui dispensationem non admisit pro suo Monasterio, sub vesperum alteram refectionem adhibere: sed hoc est absurdum, & nullus fortè auderet facere: ergo.

Parochus è contra factum & morem suum excusavit hoc modo. 1. ab auctoritate DD. nempe Cajetani, Azor. Fagundez, & P. VViestner *h. t. num.* 7. dein 2. ex ratione, quia per dispensationem in esu carnium aufertur essentia, & quod principale est, jejunii Ecclesiastici: sed sublata essentia & principali cessat quoque accidens & accessorium, videlicet obligatio abstinendi à secunda refectione. *arg. c. accessorium* 42. *de R. J. in* 6. ergo. 3. Si maneret obligatio abstinendi à secunda refectione, sublata per dispensationem obligatione abstinendi à carnibus, tunc in cœna non possem adhibere carnes, & in harum esu ad alteram refectionem pervenire: sed hoc est contra sensum communem, ut putabat, omnium tam Doctorum, quam Fidelium reliquorum, cùm nemo sibi faciat scrupulum, si in carnibus adhibeat alteram refectionem, qui absolutè, & sine restrictione dispensatus est in esu carnium: ergo.

Ad me quod attinet, sentio cum hoc Parocho contra Pancratium, & multos alios Religiosos, quibus cum hac in re sæpius mihi fuit decertandum, & præter alia à Parocho allata argumenta specialiter urgeo absurdum, ad quod opinio Adversariorum reducitur; an non enim evidenter absurdum & incredibile est, quòd liceat alteram refectionem vesperi sumere in carnibus, non verò in cibis esurialibus? atqui dispensatus simpliciter, & sine restrictione ad prandium, licitè sumit alteram refectionem vesperi in carnibus, cùm per totum diem sit dispensatus in jejunio Ecclesiastico saltem quoad carnes, non diffidentibus Adversariis: ergo evidenter absurdum & incredibile est, eidem non licere alteram refectionem vesperi sumere in cibis esurialibus. Si quis ex parte velit acceptare dispensationem, & corpus suum ac gustum mortificare quoad esum carnium, cur, quæso, id non possit, cùm abstinentia à carnibus & abstinentia ab altera refectione separabiles ab invicem ac dividuæ sint? Et hanc doctrinam fateor cum Laymanno *l.* 4. *tr.* 8. *c.* 3. *numer.* 8. allegante Lessium & Toletum, procedere solùm in casu dispensationis; si enim ob aliam causam, ver. gr. quia alii cibi, nisi carnes, non facilè possint haberi, vel si quis nimiùm abhorreat ab aliis cibis, tunc admitto, talem non obstante, quòd carnes licitè comedat, teneri adhuc abstinere à secunda refectione etiam in carnibus; licèt putem, ei propter talem causam licitum esse loco cœnæ collatiunculam sumere etiam in carnibus.

Ad Opposita facillimè respondetur. Ad 1. *dist. Ma.* qui dispensationem non acceptat nullo modo, nec quoad principale nec quod accessorium, manet lege ligatus. *C. Ma.* qui non acceptat quoad partem, vel quoad principale, acceptat tamen quoad alteram partem, nempe quoad accessorium. *N. Ma.* talem enim lex non ligat quoad hanc partem, cujus dispensationem vel ablationem acceptat: imò simpliciter dispensatus in jejunio, licèt sponte ac voluntariè non comedat carnes, semper tamen potest, si velit, dispensationem admittere, & comedere carnes non solùm in prandio, sed etiam in cœna, & iis integrè se reficere. Ad 2. Episcopi dispensando ad esum carnium implicitè censentur etiam dispensare ad alteram refectionem, quæ est aliquid accessorium ad esum carnium tanquam ad principale, vel quasi accidens ad essentiam jejunii: quando autem aliquid se habet per modum accessorii aut accidentis, etiam comprehenditur in dispensatione, aut lege, etiam odiosa, & sic extensione opus non est, ut habet communis doctrina de Lege odiosa, & ego tradidi ad *Tit. de Constitut.* & *de Rescriptis*. Ad 3. *N. sequelam*, quia principale

cipale non sequitur suum accessorium, nec minus secum trahit, quod est majus, bene tamen vicissim, ut est gnome apud Doctores. Ad 4. *N.* iterum *sequelam Major.* cum probabiliore, quia Religiosi non habent proprium velle & nolle, & disciplina Religiosa exigit, ut Religiosi in refectione sua non suum gustum & arbitrium sequantur, sed Superioris, dispensationem pro suo Cœnobio absolutè & quoad nullam partem acceptantis. Certè si possent Religiosi sine consensu Superioris acceptare dispensationem quoad alteram refectionem, non ampliùs foret ratio, cur non possent etiam acceptare quoad esum carnium, quod non facilè à quoquam admitti existimo.

T I T U L U S XLVII.

De Purificatione post Partum.

D E C I S I O CXX.

De Religiosis mulieres post partum ad Purificationem in sua Ecclesia admittentibus.

S P E C I E S F A C T I.

FAmilia Religiosa Ordinis Mendicantium in quodam oppidum post multas tricas admissa suis sacris obsequiis oppido impensis ac zelo suo ita sibi demerebatur ac in amorem sui trahebat inquilinos, maximè civium conjuges, ut istæ ex speciali erga hos Religiosos fiducia & æstimatione Religiositatis ad illorum Ecclesiam, neglecta Parochiali, recurrete, & ibi purificationem post partum instruere cuperent, una vel altera vice ob importunitatem etiam admissæ à Religiosis. Id resciens Parochus vehementer excandnit, ac jura Parochialia hoc pacto lædi conquestus ad Episcopum confugit, ut ab ipso decideretur in sui favorem hæc

Q U Æ S T I O.

An Religiosi, jure Parochiali non gaudentes, in suis Ecclesiis admittere valeant mulieres ad Purificationem post Partum?

AFfirmat quidem cum Lezana, Peytinis, Pasqualigo, P. VViestner *h. t. num.* 6. ex ratione, quia Purificatio hæc non est actus necessitatis, seu præceptus in novo Testamento, sed meræ devotionis, adeoque admissio mulierum ad purificationem post partum non est functio Parrchialis: quidni ergo à non-Parochis fieri queat? cùm ita declaraverit S. Congregatio 2. Jul. 1620. à qua dicitur expressè: *Regulares non prohiberi in eorum Ecclesiis mulieres post partum ad Purificationem admittere.*

Sed longè meliùs negatur cum Pignatelli *tom.* 5. *consult.* 76. *num.* 2. *seqq.* & Monacella *p.* 1. *tit.* 10. *formul.* 18. *num.* 10. *seqq.* allegante decisionem S. Congreg. *in Antuerpiensi* 10. *Nov.* 1662. Adeoque (seclusa consuetudine in contrarium) id munus admittendi puerperas ad purificationem privativè ad Parochos pertinet, sicut etiam communiter ita observari videmus. Ratio est, quia hæc benedictio puerperarum & introductio in Ecclesiam fit cum superpellicio, stola, & aqua benedicta, quæ jurisdictionem denotant & functionem parochialem; item fit cum oblatione aliqua: Parochos autem habet intentionem in Jure fundatam in omnibus oblationibus.

Nec obstant in contrarium allegata; nam benedictio Nuptiarum etiam non est sub præcepto, sed de consilio. Trid. *sess.* 24. *c.* 1. *de Ref. Matrim.* Navarr. *Man. c.* 22. *num.* 83. & tamen privativè ad Parochum pertinet tanquam functio Parochialis. Illa declaratio, ut notat Pignatelli *num.* 17. præcisè emanavit ad casum particularem, in quo Regulares vi consuetudinis in urbe Bononiensi puerperas in suas Ecclesias introduxerunt & benedixerunt, in quo usu ad concordiam inter Parochos & Regulares stabiliendam S. Congregatio reliquit Regulares, ac proinde nihil obstiit Parochis, ubi consuetudo sibi contraria non viget, vel nondum est introducta, uti in hoc casu.

T I T U L U S XLVIII.

De Ecclesiis Ædificandis, & Reparandis.

D E C I S I O CXXI.

De onere construendi & reparandi ædes Capellani.

S P E C I E S F A C T I.

CIves cujusdam urbeculæ quondam fundaverunt consentiente & confirmante Episcopo E. Capellaniam perpetuam in Ecclesia Parochiali, vicino cœnobio B. plenè incorporata, quam tamen Abbas non per suos Regulares, sed per Sacerdotem sæcularem, suum Vicarium, à se præsentari solitum administrabat, & hodiedum administrat, cui Vicario iidem cives non multis ab hinc annis congruam satis antea tenuem auxerunt capitali 1000. florenorum ex aliquo pio & communi ærario. Capellanum verò nominandi & præsentandi jus indulsit Episcopus Abbati. Successu temporis præfati Capellani domus cœpit minitari ruinam, ac propterea reparatione opus habuit, quam tamen, uti fit, nemo in se suscipere voluit. Idcirco cives coram Episcopo convenerunt Abbatem cum Conventu pro injungenda ipsi tanquam Patrono reparatione: sed Abbas hoc onus in cives rejecit tanquam in fundatores, eò quòd ipsi totum ferè emolumentum spirituale ex hoc beneficio ac præcipuè perciperent, cùm Capellanus tanquam Primissarius commoditatem ipsis faceret plures & certis horis audiendi Missas, è contra Abbati ejusque Vicario exinde potiùs damnum accresceret stipendiis Missarum sæpe Capellano obvenientibus, quæ aliàs Vicario vel Religiosis fuissent relicta. Re maturè examinata cives Beneficiati domum reficere ab Episcopo jussi, & Abbas ab hoc onere absolutus fuit. Verùm quia cives illo tempore magna premebantur egestate, Episcopus permisit, ut ex dicto pio ærario, ac simul ab aliis Ecclesiis expensas pro fabrica acciperent sive mutuas, sive donatas. Hac decisione intuper habita, cùm nuper hæc ipsa Capellani domus iterum reparari, imò de novo con'trui deberet, Cives denuo urserunt Abbatem, ut saltem ad novam structuram concurreret ex parte. Quapropter, antequam res ad Ordinarium deferretur, examinanda mihi proposita est

Q U Æ S T I O.

An Abbati, vel potiùs Cœnobio B. imponi possit onus reparandi vel construendi, saltem ex parte, has ædes Primissarii?

ANtequam rationes in utramque partem, contra & pro Abbate, adducam, præmittere juvat, quinam & quo ordine ex dispositione Juris & communi DD. sensu teneantur Ecclesias, & ædes Parochorum ac Beneficiatorum reparare, aut collapsas reædificare. 1. igitur ante omnia attendenda est locorum consuetudo (aut statuta diœcesana) si qua probetur existere. *arg. can. quicunque* 30. *caus.* 16. *q.* 7. *c. ad Apostolicam* 42. *de Simon.* ut notant ferè omnes cum Abb. Hostiens. Innoc. Riccio, Tholos. Pirhing. 2. Seclusa consuetudine (vel statuto) ipsa Ecclesia, si habeat certos & sufficientes reditus ad fabricam determinatè destinatos, obligatur, uti plerique desumunt ex *can.* 1. & 2. *caus.* 10. *q.* 3. Ubi autem Ecclesiæ deficiunt reditus Fabricæ, 3. tangit ordo Rectores Ecclesiarum (quo nomine hic non veniunt Vicarii, etiam perpetui) si portionem fructuum, Fabricæ deputatorum, recipiant. *arg. can. decrevimus* 10. *caus.*

cauf. 10. *q.* 1. 4. Si verò non constet, utrùm Rector Ecclesiæ principalis percipiat fructus fabricæ, onus devolvitur ad eos, qui proventus quoscunque ad Ecclesiam quomodocumque pertinentes, vel fructus aliquos ex ea provenientes percipiunt, sive dein Patroni sint sive non, consequenter vel maximè ad decimatores quoad Ecclesias & ædes Parochiales; quia decimæ ex prædiis intra parochiam sitis ad Ecclesiam Parochialem per se pertinent. *c.* 1. *&* 4. *h. t. can. si Monachus*, 22. *cauf.* 16. *q.* 1. Tholos. Peckius, Pirhing, & alii, saltem id procedit post Tridentinum: quod *seff.* 21. *c.* 7. *de Ref.* quo Jure velut novissimo utique standum, clarissimè ita disposuit remota omni appellatione, *exemptione*, *& contradictione*, quia nimirum utique decet, ut, qui percipiunt ab Ecclesia commodum & lucrum, sentiant quoque onus, & expensas ad reparationem ædificiorum contribuant singuli pro rata & parte cum respectu ad quantitatem fructuum, quos percipiunt: hanc verò partem, seu ratam, determinare ad Episcopum spectat, cujus judicio standum. *c. fin. de his, quæ fiunt à Præl.* Si inter decimatores etiam sit Parochus, penes ipsum quoque erit obligatio concurrendi, & fortè præ reliquis; per *c.* 4. *cit.* & ibi gloss. *v. cogi debent, ut eorum exemplo ceteri invitentur* etiam ad conferendum: at non obligatur Parochus de suis patrimonialibus aliquid conferre, sed solùm de fructibus beneficialibus, iisque ultra congruam sustentationem, quæ ipsi semper salva esse debet & sine onere, superfluis. Guttierez, Panormit. Pirhing, Zypæus. *l.* 3. *consultat.* 2. *de consecr. Eccles.* & alii passim. 5. denique & ultimo loco adstringuntur in aliorum defecta, & cogendi sunt Parochiani ad reparandam Ecclesiam Parochialem. Trid. *lo. cit.* cùm ferè pro ipsorum necessitatibus & utilitate spirituali ædificentur Ecclesiæ Parochiales. His pro aliqua informatione præmissis sequuntur

Rationes dubitandi.

1. Abbas Cœnobii B. est Patronus hujus Capellaniæ vel Primissariæ: sed Patrono incumbit obligatio reparandi Ecclesias & ædes beneficiatorum in casu, ubi consuetudo, vel statutum, vel specialis conventio, vel reditus ad Fabricam destinati, quæ omnia hic deficiunt, ipsum non liberant; sic enim colligitur ex Trident. *lo. cit.* ubi sic ordinat, & Episcopos jubet, ut *Ecclesias, etiamsi Juris patronatus sint, ita collapsas refici & instaurari procurent ex fructibus & proventibus quibuscunque ad easdem Ecclesias quomodocunque pertinentibus, qui si non fuerint sufficientes, NB. omnes Patronos, & alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis provenientes percipiunt, aut in illorum defectum Parochianos omnibus remediis opportunis ad prædicta cogant.* 2. Cives velut fundatores poterant sibi reservare jus Patronatus, cùm ergo cesserint Abbati, id utique non sine onere aliquo, nempe reparandi ædes Capellani (nam aliud assignari nequit) fecerint: ergo ex tacito pacto per receptionem juris patronatus obligatur Abbas. 3. Patrono incumbit res & bona beneficii conservare in bono statu. *can.* 31. 32. *cauf.* 16. *q.* 1. specialim autem ædes, & habitationem ipsius beneficiati, sine quibus res divina & functiones beneficiales decenter peragi non possunt, ita ut, si negligens sit, & alius collapsum ædificium restauret, ac de novo exstruat, ipse amittat jus patronatus, translatum in ædificantem. Hostiensis *in c.* 3. *de Jur. patr. numer.* 13. *Jo. And. ibid. num.* 12. Garc. Clericat. Matthæuc. Vallens. Zoes. Pirhing, Engel, Konig &c. 4. Patronus habet commodum ex præsentatione, quæ inter fructus ab Ecclesia provenientes reputanda est: ergo tenetur ad onus fabricæ; qui enim percipit commodum, ferat & onus. *l.* 10. *de R. J.* idque exigit æquitas naturalis. 5. Abbas & Cœnobium B. tenentur suis expensis reparare & sartam tectam conservare domum Cooperatoris in eadem urbecula, & quidem ex causa solius Patronatus, non obstante, quòd Cooperator non minùs, ac beneficiatus Primissarius, à civibus fundatus sit: ergo etiam obligatur ratione Patronatus ad reparandam domum Primissarii. 6. Communis Auctorum sensus cum Belleto *disquisit. Cleric. p.* 1. *tit. de Cleric. debit.* §. 14. *num.* 10. & Barbosa *de offic. Paroch. c.* 13. *num.* 8. adstringat Patronum ad sumptus fabricæ: ergo. 7. In præsenti autem accedit Patronatui simul magna convenientia & saltem antidoralis obligatio ex parte Monasterii resultans ex eo, quòd cives in augmentum sustentationis Parochi vel Vicarii, quam providere debuisset Monasterium, suppeditarint 1000. florenos. 8. Inventa est aliqua scheda, à quodam hujus diœcesis Vicario Generali scripta, in qua adnotatum est, onus has ædes reparandi esse penes Monasterium B. quæ utique meretur attendi. Ex quibus jam Cives ab Episcopo nunc aliam sperant sententiam, quàm à quodam Prædecessore lata sit, videlicet sibi faventem.

Rationes decidendi.

At verò, si mea attendatur opinio, spes deludet hiantes, & Cœnobium B. denuo absolvendum esse censeo, non minùs ac olim. Argumentum 1. est negativum, quia non apparet sufficiens ratio, quæ probet, tantum onus olim Monasterio fuisse impositum, uti patebit ex solutione factarum objectionum, vel modò justè imponi posse; cùm tota vis earum ferè in solo jure Patronatus fundetur, utique non satis firma basi. Nec facilè ullum monstrari exemplum poterit, quòd Patronus, qui non simul fuit fundator, & nullos ab Ecclesia fructus percipit, ratione solius patronatus ad expensas fabricæ adstrictus vel condemnatus sit. 2. est positivum ex fundatione, ac simul adjecta eidem conventione, petitum; nam cives fundarunt hanc capellaniam, & principaliter quidem in perpetuam commoditatem, & utilitatem spiritualem suam, si quidem vi hujus fundationis tenetur Primissarius quatuor quot hebdomadis Missas pro vivis & defunctis civibus applicare, & quotidie celebrando commoditatem facere plura audiendi Sacra, & in iis audiendis vices mutandi, ut singuli successivè possint quotidie Sacro interesse. Dein iidem cives in fundatione, ut patet ex ejus Instrumento, disertè & expressè promiserunt Capellano procurare competentem sustentationem secundùm Taxam Synodalium diœcesis, expressè se pœnis & censuris subjicientes, si non præstiterint. Jam sic subsumo: qui fundat beneficium; & ei dat esse, in suo esse ut conservet, si non strictè obligatorium, saltem conveniens est: qui solus sentit commoda, solus et ferat onera, decet: qui expressè promittit sub incursione pœnarum præbere congruam beneficiato sustentationem, se per expressam conventionem obligat ad omnia, quæ exigit congrua sustentatio, inter quæ vel maximè à DD. recensetur conveniens habitandi locus, & ædes; sic enim sentiunt non solùm antiqui, sed etiam recentiores Canonistæ, & ex his nominatim Leurenius *in Foro benefic. p.* 3. *q.* 71. *num.* 6. & Illustris. D. Zeller Præpositus Frisingensis *conf.* 20. *num.* 37. Addatur Moralista P. la Croix *lib.* 4. *num.* 904. ergo cives tenentur & obligandi sunt ad construendas & reparandas ædes hujus Capellani, sicut tempore fundationis construere, &, dum ante 100. circiter annos ruinosæ erant, reparare debuerunt, 3. sumitur ex præjudicio & re judicata, quod planè solum totam rem conficeret; quippe causa hæc jam anno 1639. agitata, matutè discussa, & à competente Judice, nimirum proprio utriusque Partis in lite versantis Episcopo, legitimè per sententiam Judicialem decisa fuit in favorem Monasterii B. quod penitus absolvit sententia, in rem judicatam enata, quæ tantarum est virium, ut tollat omnem controversiam, & Partem condemnatam arceat à novo Judicio.

Solvuntur objectiones.

Facilè nunc, quæ pede non firmo consistunt, disjiciuntur objecta. In 1. *negatur Min.* Tridentinum in primis loquitur de Patrono Beneficii & Ecclesiæ Parochialis, quam vocem *Parochiales* Ecclesias &c. dissimulavit objiciens: sed hæc Capellania non est Beneficium vel Ecclesia Parochialis. Deinde Tridentinum obligat quidem Patronos (& alios) qui fructus aliquos temporales ex illa Ecclesia, ad quam jus præ-

sen-

sentandi habent, percipiunt, oti textus ipse, & communois sententia declarat satis; sed Monasterium B. ex Ecclesia vel Beneficio hoc, ad quod habet jus præsentandi, nullos omnino percipit fructus temporales. Denique Trideotinum nbligat Patronos, qui fructus percipiuot, solùm pro casu, quo nullus alius obligatur ex consuetudioe &c. Sed in præsenti Cives jam aliunde suut obligati, nempe ex fuodatiooe eique adjecta speciali conventione, item ex re judicata, atque, si Tridentiuum, ultimo loco obligans Parochianos propter spintualem commoditatem in ipsos reduudautem, attendere velimus, etiam ex eo, quòd in Cives tota utilitas spiritualis (nam temporalis in neminem reduudat) ex hoc Beneficio proveniat.

Ad 2. *Conc. Antec*, accedente consensu Episcopi, *N. cons.* otramque, & iosuper primæ *suppositum*; nam cedere jus patronatus non potuerunt Cives, cùm nunquam habuerint, sed Cœnobium B. illud accepit immediatè ab Episcopo, uiique in aliqualem recognitionem, quòd Monasterium facilè consenserit in fundationem hujus Capellauiæ in sua Ecclesia erectæ, cui imminere prævidebatur præjudicium & damnum quoad Missas Votivas, & reditus Stolæ ex admissione novi Sacerdotis sæcularis. Nullatenus verò credibile est, quòd Monasterio, in quod nullum ex hac fundatione commodum, sed potiùs damnum redundavit, collatum sit jus patronatus sub onere tam gravi fabricæ ædium Capellani, tot successivè expeusas requirente, cùm oullum omnioo vestigium hujus oneris impositi vel recepti, & oulla prorsus indicia tam damnosæ conveutionis, quæ convincenter probari deberet, appareant à longè. Nec ulla ratione verisimili præsumi potest de illius temporis Abbate & Conventu, quòd in se suscipere volueriot tam grave onus sine ullo commodo temporali propter sterile jus patronatus; imò etsi voluissent, uon tamen potuisseut, saltem licitè, ita outabiliter gravare Monasterium: sed peccatum utique nefas est præsumere.

Ad 3. Licèt Patronus aliqoalem debeat habere curam, ne res Ecclesiæ dilapidentur &c. exinde tamen nou infertor, eumdem teneri de novo aliquid conferre, minùs fabricæ sumptus suppeditare, saltem si nou simul fuudator sit, oec fructus tempotales ex Beneficio vel Ecclesia percipiat; aliàs etiam Episcopus, & Collator Beneficii, qui non minùs aliquam Ecclesiæ curam habere debent, ac Patroous, ad idem obligareutur; quod nemo agnoscit. Ille quidem Patronus, cui patronatus competit ex fundatione aut constructione Ecclesiæ, illum amittit, si collapsam restaurare permittat alium, nou autem ille, qui ex alio titulo obtinuit patronatum, v. g. ex gratuita concessione Episcopi, iu aliquam recoguitionem præstiti cousensus &c. uti Mouasterium B. obtinuit.

Ad 4. Etiam Episcopus, vel alius Beneficii collator habet commodum, imò majus, quàm Patronus, oam ille tribuit jus iu re, & uullus alius quidquam tribuit, Patronus verò solùm jus ad tem, & insuper Episcopus dat institutionem. Sicut ergo Collator Beneficii ob solum jus conferendi non tenetur ad onera fabricæ, ita nec Patronus ob solum jus præseutandi, Dein *dist. Antec.* Patronus habet ex præsentatione commodum, & hoc est spirituale aut spirituali auoexum, nullu pretio temporali æstimabile, cui à nullo Jure annexum est onus Fabricæ. *C. Ant.* & hoc est temporale vel pretio temporali æstimabile &c. N. *Ant*, *& Cons*,

Ad 5. *transeat Antec. N. Cons. & paritatem*. Cooperator in cousequentiam pertiuet ad Ecclesiam Parochialem, pleno Jure incorporatam: ergo, sicut Monasterium & Abbas, utpote Parochus principalis, & fructus ab eadem Ecclesia proveuientes percipiens, tenetur ex hoc capite ad fabricæ ouera in ordine ad reparandam Ecclesiam Parochialem, & cuosequenter etiam ad ædes Parochiales (nam ædes Parochi & Ecclesia Parochialis pari passu ambulaut de Jure & cousuetudine, & qui teoetur ad hanc, etiam tenetur ad illas reparandas) ita quoque ubligatur ad domum Cooperatoris reparandam, vel saltem concurrere: è contra Primissarius seu Capellaous iste uon pertinet, nimirum per se, ad Ecclesiam Parochialem, nec ex ista Primissaria ollos percipit fructus temporales Monasterium & Abbas, idcirco respectu hujus oou parem, imò nullam habet obligationem in ordine ad reparandas ædes Capellaui.

Ad 6. *N. Antec.* Si qoidem fortassis nullua DD. etiam ex allegatis ab adversa parte, Patronum præcisè ob patronatum obligat ad ouus Fabricæ, qui nempe nec simul fundator sit, nec percipiat aliquos reditus temporales ab Ecclesia. Ex tali igitur capite obligant Patruuum, qui obligant, non ratione Patronatus, non solùm plerique Auctores alii, uti Lambertin. *de Jur. Patr. l.* 3. *q.* 7. *art.* 2. *num.* 5. Zypæus in *Analysi tit. de Ecclas. ædif, num.* 12. Pirhiug *eod. tit. num.* 20. VViestner *num.* 45. cum ceteris, sed etiam in contrarium citati Belletus, & Barbosa iu *c.* 4. *h. t. num.* 4. *&* 5. ubi etiam Belletum sic iutelligit.

Ad 7. Nulla oritur obligatio ad *certum* onus ac *determinatum*, etiam autidoralis, si quid alius præstet io meum favorem spoute & liberaliter. Deinde quòd pensio aliqua à civibus sit assignata Parocho, inde non sequitur, quòd illam assignare debuisset Monasterium ex obligatione, à qua tamdiu rectè se liberum credit, donec re diligeoter ab Episcopo priùs examinata ei iujunctum fuerit augere congruam; quod quia factum non est, ideo, sicut augere ubligatum non fuit, ita uec obligatum est augmentum à Civibus sive ex suo sive ex alieno ærario pio sponte suppeditatum compeusare.

Ad 8. Ex illa Scheda cujusdam Vicarii Generalis nihil iu præjudicium alterius probatur, partim quia non est Scriptura Authentica, partim quia scripta non audito priùs, minùs couvicto Monasterio, partim qoia iu potestate Vicarii Generalis (imò & Episcopi) uon est alicui imponere obligationem curaodi Fabricam, cui eam nec Jura Communia, uec Statuta, nec Consuetudo, uec Couventio, uec Sentenua imponuot,

TITULUS XLIX.

De Immunitate Ecclesiarum, Cœmeterii, & Rerum ad eas pertinentium.

DECISIO CXXII.

De Fure, qui in Ecclesia furatus est, postea depreheuso à Rusticis in Cœmeterio, & Lictoribus tradito, ac postea ad mortem damnato,

SPECIES FACTI.

IN pago K. mihi perbenè ooto ante 20. circiter annos Coloui Rustici, nescio quo fato, tempore non consueto juxta Ecclesiam, ubi via ducit in adjacentem campum opimis agris repletum prætergressi subitò conspexerunt homiuem peregrinum in Cœmeterio cum Sacco, & mox suspicati, quod erat, accurrunt, hominem aggrediuntur, Saccum lustrant, & deprehendunt in eo res Ecclesiæ mediocris pretii, ac inter has calicem, 40. & aliquot floreois æstimatum, furto subtractas, cum quibus fur fugam meditabatur. Hinc in furorem acti mauus in sacrilegum hominem injecerunt, & illata vi continuò ad lictorem pagi abstraxerunt, seriò & sub minis postulantes, ut is ligatum vinculis quantocyus ad vicinam civitatem abduceret, atque Judici extraderet carceri mancipandum, ac severè examinandum. Id quod statim executioni datum, Judex tamen, nescio qua de causa, vinctum intra paucos dies aliò abduci curavit, ut ibi processus Criminalis institueretur, Hujus loci Præfectus, sub eodem, sub quo prior Judex, Principe jurisdictionem exercens, postquam reum examinavit (qui & hoc & alia furta fideliter confessus est, uuoquam tamen sive ex oblivione sive ex ignorautia ad asylum, ex quo violenter abductus esset, pruvocavit) sententiam mortis contra eum pronuutiatam statim executioni dari mandavit. Qua facta Rusticis, qui hunc furem in

cœme-

cœmeterio deprehensum Justitiæ tradi secerunt, scrupulus ortus est, an non læserint immunitatem Ecclesiasticam, qua fortè gavisus fuisset homo iste furtum in ecclesia committens, & ex Cœmeterio vi abstractus. Res denique & mihi proposita est, & simul.

QUÆSTIO.

An fur in Ecclesia, vel Cæmeterio, deprehensus gaudeat asylo?

Rationes dubitandi,

NOn gaudere, consequenter, licèt Judici traditus provocasset ad asylum, ex quo violenter abstractus est, ecclesiæ non restituendum fuisse, defendunt cum Deciano Petrus Gregor. Tholos. *Syntagm. lib.* 33. *cap.* 12. *num.* 2. Boerius *decis.* 109. & alii relati à Farinac. *de Carcerib. quæst.* 28. *numer.* 246. Favent apud & cum Layman *lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 3. *numer.* 6. Covar. & Suarez item alii multi, qui admittunt extensionem criminum asylo privantium ultra illa, quæ in Bulla Gregorii XIV. quæ incipit, *Cùm alias*, edita anno 1691. Specialiter expressa & excepta, quæ nimirum juxta Pontificem asylo excludunt, reperiuntur. Eamdemque sententiam in publica Disputatione Ingolstadii anno 1727. Thesium Parergis annexam plausibiliter defendit Magnific. D. Collega Hermann. Anton. de Chlingensperg occasione cujusdam Sartoris, qui Kuschingæ post expilatum templum per fenestram voluit se demittere colligatis altarium mappis confisus; sed has rumpi contigit, ita ut miser ad terram prostratus infelici casu crus fregerit, atque in cœmeterio jacens & ejulans repertus sit.

Huic sententiæ patrocinari videntur sequentia. 1. Occidens vel mutilans in ecclesia (idem est de Cœmeterio, & aliis locis sacris aut Religiosis asylia gaudentibus) non gaudet immunitate ecclesiastica locali, ut certum est ex *cit. Bulla*: ergo neque furtum faciens in ecclesia. *Conf.* prob. ideo occidens & mutilans non gaudet (item occidens prope ecclesiam, verb. gr. in scalis, atrio &c.) quia censetur spe immunitatis deliquisse, quæ præcipua vel unica fuit ratio eos privandi asylo juxta textum in *cap. fin. h. tit.* ibi: *nonnulli impunitatem suorum excessuum per defensionem Ecclesiæ sperantes homicidia & mutilationes membrorum in ipsis Ecclesiis, vel earum cœmeteriis, committere non vereatur: qui, nisi per Ecclesiam, ad quam fugerint, crederent se defendi, nullatenus fuerant commissuri. Cùm autem in eo, in quo deliquit, puniri quis debeat: & frustra Legis auxilium invocet qui delinquit in legem: mandamus, quatenus publicè nuntietis, tales non debere gaudere immunitatis privilegio.* Sed hæc ipsa ratio reperitur etiam in furtum faciente in ecclesia vel cœmeterio, *qui, nisi per Ecclesiam se crederet defendi*, & immunitatem speraret, *nullatenus id fuerat commissurus*: ego nec furans in Ecclesia gaudere debet immunitatis privilegio, tanquam indignus Legis auxilio, qui deliquit in Legem; ubi enim est eadem ratio, debet esse & eadem Juris dispositio, ut habet commune brocardicum ex *lib.* 3. §. 2. *ff. de injusto rupto* desumptum. Confirmatur: In *d. cap. fin.* ratio excludendi ab asylo occidentes & mutilantes in ecclesia non tam fuit crimen homicidii & mutilationis, quia istud per se non excludit, sed *quia in Ecclesia* committitur sub spe immunitatis, adeòque quia infertur gravis irreverentia ecclesiæ per grave crimen, & Legis violationem.

2. Si furantes in Ecclesiis gauderent immunitate, daretur occasio & invitamentum ad furandum in ecclesiis, cum ingenti earum præjudicio, & spoliationis majoris ac frequentioris periculo; sic enim secum ratiocinari possent sacrilegi fures: vel deprehendar, vel non deprehendar? si non deprehendar, habebo intentum, & ex ecclesiæ bonis tutò ditescam: si deprehendar, iterum sum tutus, quia gaudeo immunitate locali, & inde ad pœnam abstrahi nequeo, ac insuper ab ecclesia ali debeo, donec securum pateat effugium. *lib.* 2. *& lib. præsenti* 6. *§. sanè C. de his, qui ad Eccles. confug.* Et in hoc dilemmate multùm sibi applausit per illustris D. Defendens in disputatione publica superiùs memorata, identidem illud repetens, & suo antagonistæ pariter perillustri inculcans.

3. Immunitatis privilegium potiùs coarctandum est, quàm ampliandum, non solùm ideo, quia bonum publicum exigit, sceleratos condignè potiùs puniri, quàm defendi. *can. quali nos* 44. *caus.* 23. *quæst.* 5. Card. de Luca *in Miscellaneis de Immunit. disc.* 2. *num.* 6. 9. Anton. Faber *ad tit. Cod. de his, qui ad Eccles. def.* 1. Sed etiam ut ecclesiis stet debita reverentia, per *can. de Raptoribus* 3. *caus.* 36. *quæst.* 1. *cap. inter alia de Immunit.* Sed reverentia ecclesiis debita maximè & directè violatur per furtum in iis commissum. Nec

4. Obstat, quòd *cit. Bull. Gregoriana* nolit extendi crimina excepta, seu asylo privantia, ultra ea, quæ inibi recensentur; si enim in aliis delictis reperitur eadem ratio, seu identitas rationis, prudenter infertur, mentem Legislatoris fuisse, ut lex sua, etiam pœnalis, comprehendat casum & delictum, in quo cum expressis se prodit identitas rationis; secus enim imprudenter & absurdè ordinasse videretur, ubi identitas Rationis tale delictum, vel personam delinquentem, quasi necessariò contineri suadet: sic, quando prohibetur exportatio frumenti ex patria ob penuriam alimentorum per legem pœnalem, utique sub ea etiam continetur exportatio farinæ tanquam prohibita: sic, licèt Imperator *in Nov.* 115. expressè prohibuerit filium à patre exhæredari ob alias causas & delicta, quàm propter illa 14. *in d. Nov.* expressa, tamen extenditur à Doctoribus illa constitutio exhæredationem permittens ad casum, ubi eadem vel major exhæredationis causa reperitur, verb. gr. ad casum, quo filius carnaliter peccaret cum propria matre, cùm tamen Imperator solùm expresserit commixtionem cum Noverca, eò quòd tanta imò major impietas & ingratitudo erga patrem, quæ fuit causa permittendi exhæredationem, reperiatur in flagitio cum propria matre, quàm cum noverca commisso. Nimirum non possunt omnes casus in specie & articuli Legibus comprehendi, & ideò permittitur illis, qui Jurisdictioni præsunt, ad similia procedere.

5. Benedictus XIII. ultimò defunctus Papa *felicis recordat.* edidit anno 1725. Bullam, quæ incipit *Ex quo Divina disponente Clementia*, postmodum ab eodem infettam Concilium Romano inter breve temporis intervallum celebrato ab eodem Pontifice cum Archi-& Episcopis Italiæ, vel potiùs *suæ specialis Provinciæ*, ut ipse loquitur in Indictione hujus Concilii, *videlicet inter Campanam Provinciam & Pisanam &c.* atque in hac Bulla Pontifex plura crimina, quàm in Bulla Gregorii XIV. continentur, excepit, & eorum reos asylo privavit, ac inter alia in *§. excludimus pariter* sic disponit: *Excludimus pariter falsificantes litteras Apostolicas, Ministros montis Pietatis, vel alterius publici Telonii, aut Banci, pro depositis Principis privatarumque personarum destinati, furtum, aut falsitatem in prædictis locis committentes, cujus ratione arca pecuniaria ita minuatur, ut pœnæ ordinariæ locus sit.* Jam sic: si Papa exclusus velit, qui notabilem summam furantur de locis piis, uti sunt montes pietatis, & Bancos, saltem reductivè, quis neget à fortiori exclusos voluisse, qui furantur de ipsis Ecclesiis, quæ utique magis sanctæ & favorabiles sunt, majoremque protectionem à damnis per hujusmodi exclusionis pœnam merentur? *Confirmatur*. Idem Papa in eadem Bulla §. 9. privat *immunitatis privilegio interficientes proximum suum animo præmeditato ac deliberato*: quos tamen non privat Bulla Gregoriana: ergo plura hodie delicta, quàm Gregorius excepit, privant asylo: ergo etiam furtum in Ecclesia commissum privare non malè dicitur hodie, licèt olim fortè non privaverit juxta Bullam Gregorianam.

Rationes decidendi.

VErùm his parùm motus inhæreo adhuc sententiæ oppositæ, quam in meo Candidato propugnavi, & furantes in Ecclesia ab eadem defendi, & inde violen-

violenter extrahi non posse contendo, cum innumeris & gravissimis DD. Gratiano, Fagnano, Pax - Jordano, Guttier. Fariuac. Delbene, Sperelli, Palao, Haunoldo, Gonzal. Monacel. Barb. Zœs. Pirhing, Pignatelli, & aliis apud P. Schmalzgrueber *h. t. numer.* 199. *&* 261. Quos secutus est, & strenuè, si quis alius, hanc sententiam propugnavit, quem specialis honoris & amoris ergo nomino, meus in Sacro Jure discipulus, Prænobilis & Excellentissimus Dominus Gerardus Georgius Vvilhelmus Vogelius in eruditissimo suo tractatu, *Decade Selectarum Quæstionum*, quem ipse sicut doctissimè composuit, ita peritissimè per modum Thesium ante Inaugurationem suam Doctoralem publicè ac solemniter sine Præside defendit, in *quæst.* 1. Primum ac præcipuum meum fundamentum sicut olim, ita & nunc desumo ex Bulla decantata *Cum aliàs* Gregor. XIV. ferè ubique recepta in Praxi, saltem in nostra Germania, ubi Pontifex principaliter intendens sublatis dubiis, variorum interpretationibus, abusibus circa Immunitatem localem, omnia *ad unam tantùm formam reducere*, ac sublata omni differentia uniformitatem introducere, *solummodo* octo crimina excepit, quorum reos voluit asylo privatos, non verò ullos alios quorumcumque criminum reos, etsi illa *æquipolleant aliis in Jure expressis*, vel adsit *paritas*, *identitas*, *aut majoritas rationis*, ut loquitur Bulla, prohibens insuper ex *urgentissimis* ac *necessariis* causis extensionem fieri ad alia crimina à se non excepta, item auferens omnem *aliter judicandi* & interpretandi facultatem. Atqui Gregorius in sua Bulla nullo verbulo excepit furtum in Ecclesia commissum, nec in ea furantes ab asylo exclusit, sed solùm *homicidia & mutilationes membrorum* inibi committentes: ergo nec nobis licitum est in Ecclesia furantes ab asylo excludere. Secundum argumentum sic formo: Lex immunitatis localis, seu asyli, est *favorabilis* respectu Ecclesiæ, quia respectu hujus principaliter tendit in bonum & favorem publicum Religionis, promovere cupiens reverentiam, Ecclesiis & locis sacris competentem, tuendo confugientes pro sua incolumitate ad Ecclesias & loca sacra; respectu autem certorum delinquentium, quos privat asylo, est *odiosa & pœnalis*: ergo debet extendi, quatenus est favorabilis Ecclesiis, & restringi, quatenus est pœnalis respectu delinquentium. *cap. odia* 15. *de R. J. in* 6. Sed, si dicatur, furantes in Ecclesia gaudere asylo, extenditur, quatenus est favorabilis Ecclesiæ, quia sic etiam complectitur & tuetur furantes in Ecclesia, & restringitur, quatenus pœnalis & odiosa delinquentibus: ergo id debet dici.

Diluuntur Rationes dubitandi.

AD 1. *N. Conseq.* Ratio disparitatis est manifesta ex Bulla Gregoriana, solos illos, qui in Ecclesia occidunt vel mutilant, excludente ab asylo, nullatenus verò eos, qui in ea furantur. Ratio excludendi illos non fuit præcisè, quòd sub spe immunitatis peccent, vel contra legem delinquant, qua prohibetur Jure naturali irreverentia erga Ecclesiam, sed voluntas Legislatoris, cui utique tempore constitutionis factæ incognitum non fuit, per alia etiam crimina in Ecclesiis commissa lædi reverentiam illis debitam, ac propterea asylo privari posse, nihilominus tamen solum homicidium & mutilationem, & nullum aliud, punire voluit privatione asyli. Ratio legis non est lex, & licèt eadem ratio, quæ legislatorem hîc & nunc movit ad statuendum aliquid pro uno casu, daretur etiam pro alio casu, ac propterea idem potuisset statuere pro hoc alio casu non multùm absimili, tamen inde non sequitur, quòd de facto ad idem statuendum moverit pro alio casu; præsertim id procedit in lege pœnali, qualis est lex de asylo, in quantum punit certos malefactores, si de aliis nihil dicit, licèt ibi reperiretur eadem, vel etiam major ratio: id quod in præsenti vel maximè locum habet, ubi Pontifex legislator expresè prohibuit privationem asyli ad alia crimina extendi, licèt in iisdem par, eadem, vel etiam major ratio privandi inveniretur. Aliud igitur est esse indignum asylo, & meritò excludi posse, aliud verò actu esse exclusum: indigni etiam sunt Sodomitæ, blasphemi &c. Ex eodem fundamento pariter nego cum Suar. Peregr. Franc. Schmier, Præposito Frisingensi, & P. Schmalzgruber *num.* 210. quod additur in objectione, nimirum occidentes prope Ecclesiam, non in Ecclesia, sed in scalis, atrio &c. excludi ab asylo; quia hos, licèt præsumantur spe immunitatis in tali vicinia occidere, non excludit Bulla Gregoriana, quæ respectu delinquentium est pœnalis & odiosa, ac ideò non extendenda, sed solos excludit *in ipsis Ecclesiis earumve cæmeteriis* occidentes. Illud etiam, quod ex *cit. cap. fin.* adductum est, rectè sic distinguitur: furans in Ecclesia *delinquit in legem* aliquo modo. *Conced.* eo modo, qui in Jure punitur privatione asyli. *Negatur*. Item altera ratio ibi expressa, *qui sub spe immunitatis delinquit in Ecclesiis vel Cæmeteriis*, habet quidem aliquam generalitatem, sed à Gregor. XIV. restrictam ad omnia ac *sola* homicidia & mutilationes in Ecclesiis &c. factas. Nec dici potest homicidia &c. per modum exempli tantùm posita esse à Gregorio; si enim hoc voluisset Pontifex, paucioribus & clariùs potuisset mentem suam exprimere dicendo, *in Ecclesia delinquentes* asylo excludi.

Ad 2. Occasio delinquendi, quam ex asylo malitia hominum subinde sumit, per accidens est, & ab Ecclesia, quæ quidem, quantum in ipsa est, mallet nullum patrari crimen, ob justas causas permittitur, scilicet ut mansuetudine sua imitetur Divinissimum Sponsum suum, & protegat etiam sceleratos ad templa velut asylum profugos, vel in iis existentes, nempe ob reverentiam sacrorum locorum. Audi S. Augustinum *serm.* 5. *de Dedicat. Eccles.* ubi ait, *grandem injuriam Religionis & Divinitatis offensam esse, qualemcunque fugientem ad Domum DEI* (vel in ea existentem) *à sacris liminibus, id est, de sinu matris avellere, & arcem communis expugnare perfugii: sed fortè aliquis dicet, locus sanctus criminoso patere non debet: Non est ita: hæc enim inscrutabilis animi argumenta non recipit Christus, qui pro impiis mortuus confugientibus ad se claudi aditum Misericordiæ non permittit: qui latroni, fidem confitenti, Paradisi claustra patefecit, reum à sacris adytis non vult excludi*. Nunquid idem argumentum formari posset de aliis delictis & delinquentibus, quibus tamen à nemine Catholico negatur asylum, v. g. de homicidio quocumque injusto, de rapina, de quocumque furto gravi, de fornicatione in loco sacro commissa, de adulterio, stupro, incestu, bestialitate &c.? an non etiam isti ex malitia sua possunt sumere occasionem liberiùs peccandi, si sciant se protegi asylo contra pœnas à Judice Laico infligendas? Illud dilemma, quod Adversarii adeò urgent, non admodum me urget, partim quia Legislator en non obstante furantes in Ecclesia non privavit asylo, sed potiùs protegi voluit, ut satis liquet ex meis argumentis pro resolutione allatis, quod sufficit, & rem planè conficit, partim quia exiguam præstat securitatem furanti; si enim statim in flagranti deprehendatur, quod inde ipsi solatium, quæ securitas à jactura honoris, sanè magna? custodietur in loco sacro non solùm cum magna sui prostitutione & incommodo, sed etiam, licèt clam dimissus fuerit, in remota fugere loca debebit, & si fortè in territorio, ubi furatus est, deprehendatur, certè suspendetur post aliquod tempus, vel aliàs condignè punietur. Accedit, quòd recurri posset ad Pontificem, & peti, ut eum jubeat extradi; quod facilè obtineretur si quo in loco nimiùm invalescerent furta in locis sacris, ad tollendos abusus. Si verò non statim deprehendatur, an propterea illico erit tutus? utique non omnes fures in flagranti deprehenduntur, & tamen successu temporis sic Deo disponente vel ad inquisitionem Judicis, vel casu fortuito, vel ad complicis aut alterius delationem deteguntur, & ad supplicium trahuntur.

Ad 3. Privilegium immunitatis non magis est coarctandum, quàm Jure velint Canonica. Non exigit bonum publicum, omnia omnino scelera in quovis delinquente puniri à Magistratu Civili; aliàs ipse Deus quibusdam impunitatem præstans confugientibus ad *Civitates Refugii*, & omnes ferè Gentes, quæ ob reverentiam templorum salvos esse voluerunt

ad ea

ad ea fugientes, contra bonum publicum egissent, & tota asylia cessare deberet, Bonum publicum Religionis, quod præprimis attendi debet, exigit saltem quosdam confugas ad Ecclesiam defendi, cujus honor & reverentia magis hoc modo defenditur, quàm si quivis delinquens indè abstrahi posset insuper habita loci sanctitate.

Ad 4. Bulla Gregoriana non simpliciter tantùm vetat extensionem ad alia delicta sibi non expressa, sed etiam vetat pro casu, quo in aliis delictis inveniretur paritas, identitas, vel majoritas rationis; quod quidem probabiliùs etiam procedit in omni lege odiosa & pœnali (qualis est Lex Gregoriana quatenus privans asylo) nisi nempe ratio illa sit *adæquata* quoad omnes casus non specialiter expressos, & quasi *intrinseca* & *necessario* connexa cum omnibus casibus, ita ut vel contra prudentiam vel justitiam foret reliquos casus, ubi reperitur talis identitas rationis, excludere, uti fors esset in posito exemplo de prohibita exportatione frumenti ob penuriam alimentorum, si non simul censeretur prohibita exportatio farinæ. Tanta autem identitas causæ tam arctè & necessario connexæ furti in templo commissi & occisionis aut mutilationis in Ecclesia patratæ non apparet, nimirum tanta enormitas, ac frequentiæ periculum in illo, ac in istis: sufficit autem minima dissimilitudo & disparitas ad excludendum casum à Lege odiosa, utut aliquo modo similem, ubi nempe potiùs *paritas* datur, quàm *identitas* rationis. In presenti controversia rem omnem conficit voluntas Legislatoris expresè prohibentis extensionem ad casus in Bulla Gregoriana non expressos etiam propter identitatem & majoritatem rationis; cùm ratio non sit lex, & privatio asyli respectu occidentium & mutilantium in Ecclesia potiùs fundetur & principaliùs in voluntate Legislatoris, quàm in ratione. Quod spectat ad exemplum exhæredationis, valde communis sententia docet, etiam ad flagitium cum propria matre commissum extendi non posse Novellam Imperatoris, diserte volentis, *ut præter causas* (ibi expressas) *nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere*. Et sic est paritas cum nostro casu. Si verò placeat cum aliis sentire, quòd etiam exhæreditari possit filius cum propria matre peccans carnaliter, dicendum erit, hunc casum terminis generalibus ab ipso Imperatore in *d. Nov.* esse comprehensum per hæc verba generalia in *§.* 2. posita, propter *gravem & inonestam injuriam parenti illatam*, proinde non propter identitatem vel majoritatem rationis (quæ in lege odiosa non debet attendi, & in Bulla Gregoriana expresse ut insufficiens ad extensionem rejicitur) sed quia in genere jam comprehenditur peccatum cum matre, vel nomine Novercæ saltem in sensu latiori etiam intelligitur Mater.

Ad 5. Quamvis Benedictus XIII. in *cit. Bull.* excepetit plura delicta, eorumque reos privaverit asylo, imprimis tamen non privavit furtum in Ecclesiis committentes, sed solùm ministros in teloniis publicis, montibus pietatis & bancis furtum committentes (non in Ecclesiis; quid enim his cum aliis?) neque eadem est ratio cum Ecclesiis, quæ Pontificem movere potuit ad excludendos ab asylo dictos ministros, apud quos fuit forsitan hæc, quòd in dictis personis eorumque officiis requiratur specialis fides & fidelitas ad conservanda hominum commercia. Dein transmisso etiam (non concesso) quòd laudatus Pontifex voluisset furantes in Ecclesia asylo privatos, in nostra tamen Germania hæc nova Lex non stringeret probabiliter: non enim stringit nos in his partibus, quatenus est *Lex Pontificia*, quia, ut hæc obliget in tota Ecclesia & universaliter, juxta meam doctrinam ad *tit. de Constitut. in meo Candidato* traditam, debet promulgari in singulis provinciis & diœcesibus: ubi ergo non fuit promulgata, uti apud nos, probabiliter non obligat: nec stringit, ut est *Decretum Concilii*, quia hoc Concilium non fuit Oecumenicum seu Generale, eò quòd non omnes Episcopi totius Ecclesia ad id fuerint convocati; & Papa illi præsederit non ut universæ Ecclesiæ caput, sed ut Antistes, Patriarcha, aut Primas certæ Nationis aut certarum Provinciarum, adeòque fuit tantùm Particulare, Nationale, aut fortè tantùm Provinciale: ergo non est lex universalis, nec obligat totam Ecclesiam, sed solùm illas provincias & diœceses, pro quibus fuit indictum & habitum: nec denique stringit, quatenus est *declaratio Bullæ Gregorianæ*; quia nec Pontifex intendit eam declarare, cùm nullibi id indicet; nec verba illius declarationem Bullæ Gregorianæ insinuant, sed potiùs novam legem; nam *declaratio* secundùm etymologiam suam non debet recedere à verborum, quæ clariora intendit reddere, propria & usu recepta significatione; si enim Legislator ab ea recedat, & amplius quid statuat, planè declaratio, quæ debet esse *comprehensiva*, seu à significatione propria verborum prioris legis non recedens, non est, sed extensio, justos declarationis limites excedens, ac induit naturam novæ legis: & hoc modo planè se habent verba Bullæ Benedictinæ, ut patet legenti, adeòque non sunt declaratoria Gregorianæ.

Ad *Confirmationem* est eadem responsio; nam Constitutio seu Bulla *Ex quo Divina &c.* Benedicti XIII. privat asylo *occidens proximum animo præmeditato ac deliberato*, non est declaratoria Bullæ Gregorianæ, quæ solùm excludit *proditoriè* occidentes proximum; nam per *proditionem* in propriam significationem acceptam occidere plus est quàm præmeditato animo occidere, nimirum per proditoriam occisionem intelligitur occisio sub specie amicitiæ &c. ut ostendi in *meo Candidato h. tit.* Proinde Bulla Benedictina nec stringit, ut est declaratio Bullæ Gregorianæ: nec ut Lex Pontificia nova, quia in nostris Partibus non promulgata, & quantùm scio, saltem ubique, nondum usu recepta: nec ut Decretum Concilii Generalis, cùm Concilium Romanum non fuerit Generale, sed Particulare; Particularia autem Concilia non ligent alios, nisi pro quorum Provincia, aut Natione sunt celebrata. Posset Pontifex, si vellet, præcipere observationem suæ Bullæ per totum Orbem Christianum, sed animum suum deberet ritè manifestare, & juxta mea principia per promulgationem in singulis provinciis & diœcesibus. Vid. P. Franc. Schmier *de Jure Legali tr. 1. c. 5. sect. 1. §. 2.*

TITULUS L.

Ne Clerici vel Monachi Sæcularibus Negotiis se immisceant.

DECISIO CXXIII.

De Regularibus Pharmaceuticon habentibus, & aromataria ac pharmaca vendentibus.

SPECIES FACTI.

Commorantur in celebri Urbe quidam Religiosi, & Moniales, pharmacopolium largè instructum habentes, à quibus non solùm ruri degentes Parochi & Nobiles, sed etiam Cives & civitatenses sæpius petunt & obtinent pro pecunia medicinas optimè paratas, sive dein hos emptores attrahat levius, quo in his tabernis venduntur pharmaca, pretium pecuniarum, sive major fiducia, ac persuasio, qua sibi imaginantur, ea diligentiùs ibi præparari. Hæc res pessimè habuit Pharmacopolas Urbicos, & ideo clam & palàm sæpe criminati sunt hos Regulares utriusque sexus, quin & querelas deposuerunt apud Magistratum sæcularem, quibus tamen omnibus nihil ferè aliud obtinuerunt, quàm ut Superiores Regularium suis, qui pharmacevticam curabant, imperaverint moderationem in vendendis pro urbe medicinis, quantùm possent, eò quòd non intendant lucrum, sed solùm indemnes esse, quod non contingeret, si nihil de medicinis, quas in majori copia, & quidem recentes, in varios eventus pro inquilinis Religiosis, debent habere paratas, ac simul sustentare peritos vel peritas hujus artis, quos in hunc præcisè finem in suas familias recipere fuit necesse, ad alia officia non applicabiles, cum sociis *Laborantibus*, ut vocant, sibi pro pretio vendere liceret. Quapropter ad aliud remedium convolarunt, & quen-

dam Sacerdotem, sibi de peritia SS. Canonum valde suspectum, aggressi rogarunt promisso pingui honorario, si rem feliciter conficeret, ut dictis Regularibus scrupulum moveret dicendo, hanc medicinarum venditionem esse impiam mercaturam, & negotiationem in Sacro Jure graviter prohibitam Clericis ac Religiosis, & quidem sub pœna excommunicationis latæ sententiæ. Decidenda igitur venit

QUÆSTIO.

An Regulares licitè possint vendere medicinas, quas ipsi in suis pharmaceuticis arte ac industria sua conficiunt?

Nullo modo, dicebat & sæpius inculcabat Sacerdos ille, præsertim Monialibus, sicut minùs peritis ita magis timidis; quia Negotiatio lucrosa (tam strictè dicta, quando res emuntur eo fine, ut invariatæ seu priùs non immutatæ cariori pretio vendantur, quàm latiùs sumpta, quando emuntur res eo fine, ut quoad formam priùs immutentur, ac postea cum lucro vendantur) in Sacro Jure Regularibus gravissimè est prohibita, nimirum *can.* 2. 9. 10. *dist.* 88. *c. fin. de vit. & honest. Clem.* 1. *eod. c.6. h. t.* ubi etiam intentatur excommunicatio in tales negotiatores; quæ omnia confirmavit Tridentinum *s.22. c.1. de ref.* imò pœnas arbitrio Episcopi concessit augeri. Ratio, quia negotiatio utraque dedecet statum tam sacrum, nimiùm distrahit personas à rebus Divinis, quibus specialiter vacare tenentur Regulares, sapit avaritiam, & exponit gravibus peccandi periculis. Atqui pro pecuniis vendere medicinas in domibus & tabernis pharmaceuticis Regularium confectas, & sic lucrum facere, haud dubiè est negotiatio lucrosa, saltem latiùs dicta, siquidem ad hanc requiruntur & sufficiunt hæc duo. 1. ut res, quæ per industriam, laborem, artificium immutantur ac in aliam formam convertuntur, priùs coemantur, non verò ex fundis aut prædiis propriis habeantur. 2. ut cum lucro postmodum immutatæ vendantur, & quæstus causa. Sed hæc duo manifestè reperiuntur apud hos Regulares; quippe materialia, aromata, herbas, radices, species, & alia *ingredientia*, ut vocant, ex quibus per artem immutatis conficiunt medicinas, coemere priùs solent & debent, quia non crescunt in ipsorum hortis & fundis, saltem pleraque: deinde per artem suam & laborem confectas vendunt cum lucro & quæstus causa, ut est in propatulo: ergo exercent verè negotiationem lucrosam sibi graviter & sub pœna excommunicationis prohibitam.

Confirmatur 1. Urbanus VIII. in sua *Constit.* 49. FF. Minoribus *de Observantia* strictè prohibuit, ne res suarum aromatariarum, h. e. pharmacopœiarum, venderent externis. Et Sacra Congregatio Concilii generaliter omnibus Religiosis & personis Ecclesiasticis interdixit in *decreto* edito anno 1637. & confirmato à Pontifice anno 1647. ne cuiquam venderent medicamenta, exceptis Theriaca, Hiacyntho, & aliis vulgò dictis *Chymicis*. Matthæuc. *Offic. Eccl. c.*33. *n.*31. Monacell. *p.*2. *Formul.*4. *Tit.*14. *n.*17.

Confirmatur 2. Clericis & Religiosis non licet emere uvas, ut vinum inde expressum, hordeum & lupulos, ut cerevisiam inde coctam, lanam, aut ferrum, ut pannum, vel gladios, vomeres &c. inde confectos vendant, ac distrahant, indeque lucrum faciant, ut passim notant DD. cum Abb. *in c.6. cit. nu.* 2. Molina *Tr.* 2. *de J. & J. d.* 341. *n.* 6. 7. Fagn. *in c.*1. *h. tit. n.*29. Barb. *ibid. n.* 4. apud & cum P. Schmalzgrueber, qui ex instituto hanc quæstionem tractat, *h. t. num.*18. ergo nec licet ipsis emere aromata ac alia, ut ex iis confecta pharmaca cum lucro vendant, cùm sit par ratio.

Confirmatur 3. Ista materialium coemptio, pharmacorum confectio, & venditio, non solum animum avocat à rebus Divinis, mergit profanis curis, excitat desideria rerum temporalium, ac nutrit avaritiam, quæ SS. Canonibus causa fuit Religiosis negotiationes prohibendi, cùm non conveniant paupertatem professis: sed insuper etiam Parmacopœis Sæcularibus præjudicium affert & damnum, qui propterea Regularibus movent lites etiam in Judicio, eorum famam denigrant, omnia complent querelis, criminationibus, maledictis, non sine scandalo populi: quorum malorum omnium causa est hæc negotiatio parmaceutica: ergo licita Regularibus esse non potest. Ita perorabat hic Advocatus conductitius Pharmacopœorum, pinguis honorarii spe lactatus.

Sed audiatur & altera Pars, quam ego cum laudato P. Schmalzgrueber, Universitatis Dilinganæ Cancellario amplissimo; *ad h. t. n.*21. *seq.* allegante Lezan. Pellizar. Molin. Less. Laym. Gibalin. Pignat. Gonzal. Honor. Pirhing. Schambogen, P. VViestner, & ipsum S. Thomam 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. defendendam suscipio. Fateor equidem quòd, si Regulares erigerent tabernas pharmaceuticas, & parata per industriam & artem suam pharmaca divenderent præcisè, vel saltem principaliter, cum intentione lucri, non haberem, unde excusarem. At verò, cùm non meri studio lucri, sed principaliter ex alio fine honesto id faciant, nempe pro necessitatibus suorum fratrum, vel sororum, ægrotantium, & ex speciebus coemptis parent medicinas, quæ suorum necessitatibus (nam oportet eas in majori quantitate præparatas habere, cùm resciri nequeat, in qua quantitate vel qualitate pro suis necessaria sint futura medicamenta, quia hoc pendet ab incerto eventu majoris numeri infirmorum, quæ insuper singulis annis, vel certis temporibus, nova debent confici & recentia, veteribus rejectis tanquam parùm vel omnino non ampliùs utilibus) possint sufficere: item cùm faciant ad suos pharmacopæos, eorumque socios, qui aliis officiis applicari nequeunt, sustentandos (vel etiam, si monasterium esset inops, in subsidium alimentorum familiæ) vel faciant ad subveniendum pauperibus, vel nullo vel exiguo ab his petito pretio pro pharmacis &c. Cùm, inquam, Regulares non intendant lucrum merum, vel principaliter, sed alios honestos fines, vendendo pharmaca moderato pretio, quæ suis necessitatibus superfunt ac, si id non facerent, grave etiam damnum incurrerent, non video, cur id ipsis non liceat, cùm juxta omnes de essentia negotiationis lucrativæ & prohibitæ requiratur intentio meri lucri & quæstus faciendi. Dein si quid lucri ultra expensas obvenerit, modicum erit ac per accidens, ac ferè in causas pias expendetur, vel ad familiæ, si pauper sit, sustentationem; quid in hoc mali sit, vel prohibitum, planè non apparet. Opus non est adducere Auctores ad hoc probandum, quia, ubi tales sunt circumstantiæ ac fines, emptionem rerum per artem à Regularibus immutandarum, & earum cum aliquo lucro venditionem cohonestantes, nemo ullus, quod scio, dissentit.

Confirmatur 1. ex declaratione S. Congreg. Episc. & Reglular. *in una Neapolitana* de 26. Maji 1602. & *in una Dominicarum* de 11. Oct. 1647. quæ teste Pignatelli *To.*5. *Consult.* 85. *n.*23. *fin.* apud P. Schmalzgrueber *d. n.*21. permisit Regularibus & Monialibus, ut vendant medicinalia suæ Aromatariæ pretiis moderatis, ea renovandi gratia, præsertim si pauperes sint.

Confirmatur 2. ex communi usu & praxi, cùm passim videamus à Religiosis utriusque sexus in variis Provinciis, etiam in Italia, ac in ipsa urbe Romana erectas esse officinas Pharmaceuticas, & pharmaca suis usibus superflua vendi, sciente Summo Pontifice, Episcopis, & Prælatis Ecclesiæ, qui utiq; tacendo consentiunt non consensuri (nec ipsi Superiores Regulares) si ejusmodi venditio SS. Canonibus esset contraria.

Confirmatur 3. Licitum est Clericis & Regularibus emere res, ad honestum aliquod artificium exercendum necessarias, & per proprium laborem, industriam, peritiam confecta ex iis artefacta vendere, etiam cum aliquo lucro non merè intento, sed insuper ad pellendum otium, castigandum corpus, parandum victum, faciendas eleemosynas &c. P. VViestner *h. t. num.* 8. & alii passim. Sic olim Monachi texebant retia, corbes, storeas &c. & vendebant, à nemine propterea vituperati, sed potiùs ab omnibus laudati. Sic S. Paulus ipse exercebat artem scenofactoriam, *Act.* 18. *v.* 3. Sic Regulares, præsertim moniales, passim per artem suam conficiunt munuscula pietatem foventia, & postea vendunt, licèt coemerint priùs res ad illa conficienda necessarias,

ſarias, nec à quoquam propterea arguuntur illicitæ negotiationis, vel reprehenduntur: cur igitur arguantur vel reprehendantur, quòd confecta ex ſpeciebus coemptis pharmaca, quibus ipſi non indigent, ex tam multiplici fini honeſto vendant?

Atque ex his difficile non eſt reſpondere ad oppoſita. SS. Canones intelligendi ſunt de negotiatione lucroſa, in qua merum lucrum intenditur, vel ſaltem principaliter. Ad Rationem adjectam *conceſſa maj.* nam propter hujuſmodi cauſas rectè prohibetur à SS. Canonibus negotiatio lucroſa: *negatur* autem *minor*: ſiquidem Regulares non tam lucrum, præſertim initio emptionis rerum, ex quibus conficiunt pharmaca, quę ſi redundant, poſtea vendunt, ſpectant, quàm renovationem Medicinalium, & conſervationem ſuarum officinarum pro ſuis infirmis adeò neceſſariam, atque evitationem damni &c. Cùm igitur intentio lucri & quæſtus faciendi ſit quaſi eſſentialis forma negotiationis lucroſæ & prohibitæ, & iſta non detur apud Pharmacopæos Regulares, ſed alii honeſti fines, quos in probatione expreſſi, non exercent negotiationem lucroſam & prohibitam.

Ad Confirm. 1. Ex eo, quòd Urbanus VIII. prohibuerit ex ſpeciali ratione, quæ apud alios Regulares non reperitur, ſolis FF. Minoribus de Obſervantia, ne vendant pharmaca externis, potiùs inferri debet, aliis Regularibus id permiſiſſe: cur enim illos ſolos, apud quos eſt ratio ſpecialis, nominavit; nunquid facilè potuiſſet nominare omnes Regulares, ſi omnibus prohibere intendiſſet? *Decretum S. Congregationis Concilii* conciliandum eſt *cum Decretis S. Congreg. Epiſc. & Regular.* pro mea ſententia allegatis in *Confirmatione* 1. quòd nempe cæteris Regularibus interdixerit vendere medicamenta ex intentione lucri, non verò ex intentione renovandi pharmaca, conſervandi officinam &c. vendentibus.

Ad Confirmationem 2. Omiſſo *Anteced.* quod in ordine ad coquendam Cereviſiam non procedit, ſi hordeum, vel triticum, ſaltem quoad partem, ex quo conficiunt cereviſiam vendibilem, Regulares habeant ex propriis fundis & prædiis, licèt emant lupulos, imò licèt forte etiam frumentum totum deberent emere, ubi in partem fundationis jus praxandi & cereviſiam diſtrahendi obtinent, ut colligi videtur ex praxi permiſſa. *N. Conſ. & parit.* quia in illis exemplis lucrum intenditur per ſe, directè, & principaliter, non verò à Pharmacopæis Regularibus.

Ad Confirm. 3. Quoad *primam partem Anteced.* dico, tam parum dedecere Regulares adminiſtrationem officinæ pharmaceuticæ, quàm parum eos dedecet præfectura culinæ, cellæ vinariæ & cereviſiariæ, granarii, œconomiæ, vel adminiſtratio redituum Monaſterii: ſi pharmacopæi Regulares præcisè ſpectatent lucrum, illa poſſent ipſis objici: ſed hoc non ſpectant præcisè aut principaliter Regulares. Adde, quòd apud Moniales, & aliquos Religioſos, ſæpe adminiſtretur pharmacopolium per laicales perſonas, in quibus non ita urgent, quæ de avocatione à rebus divinis &c. objiciuntur. Quoad *alteram partem* in primis ajo, etiam ex eo, quòd Regulares pingant imagines & faciant munuſcula pia, atque vendant; item ſi exprimant uvas ſuarum vinearum, vinumque expreſſum vendant, aut ſi doceant artes liberales ac ſcientias vel gratis vel pro ſtipendio &c. aliquid lucri decedit Laicis, iſta aliàs pro pecunia ſactitantibus: ergo Regularibus iſta non erunt licita? *Neg. Conſ.* proin argumentum probat nimium, conſequenter nihil. Quòd quidam Pharmacopæi Sæculares ex eo, quòd Regulares utantur jure ſuo, ſumant occaſionem movendi lites, calumniandi, criminandi, maledicendi, & famam quoque eorum invadendi, cum ſcandalo populi, ipſorum malitia eſt & iniquitas, non culpa Regularium.

LIBER QUARTUS DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

TITULUS I.

De Sponſalibus & Matrimonio.

DECISIO CXXIV.

De Sponſalibus ab invita initis cum Titio, & poſtmodum hoc conſentiente contractis cum Cajo fratre Titii.

SPECIES FACTI.

Titius deperibat puellam, quam vocamus Bertham, ut ſolent Juriſtæ. Et hinc illam in patris & conſanguineorum congreſſu ſibi deſponſare cupiens obtulit Berthæ in ſignum & arrham 6. aureos, quos illa acceptare recuſavit, ſibi nuptias cum Titio non placere & verbis & factis ſufficienter inſinuans, Pater puellæ, qui vehementer optabat conſenſum dari, & ſponſalia perfici, poſtquam vidit illam nec blanditiis Titii, nec ſua cohortatione, precibus quoque mixta, moveri poſſe, acriter in illam invectus eſt, ac paternos deinceps ipſi favores omnes ſe negaturum, imò duriſſimè habiturum, ni conſentiat, cum magno iracundiæ æſtu palàm edixit, quin & exhæredationem (quamvis hanc, ignorante tamen filia, facere non potuiſſet) minitatus. Hoc ariete ruptus eſt Berthæ animus, ut tandem, nihil tamen dicens, 6. aureos, in menſa poſitos & pro arrha deſtinatos, acceperit. Conſanguinei, præſertim pater, & Titius, hoc viſo admodum læti accedunt convivium jam antecedenter lautè paratum, Bertha autem triſtis aſſedit, & manantibus ſubinde lacrymis. Poſt unum vel alterum menſem Titius, à Bertha ſe non amari animadvertens, & majori in fratrem ſuum Cajum ferri amore, permiſit, ut Bertha de novo contraheret ſponſalia cum Cajo, ipſe verò data iterum 6. aureorum arrha ſibi deſponſavit aliam puellam, aſſerens coram Parocho: actum eſt de Bertha, nihil mihi amplius cum illa negotii eſt. Interim tamen nec iſta ſponſalia cum Cajo effectum habuerunt, eò quòd Cajus aliam poſtea duxerit de præſenti; Titius tamen necdum eſt ligatus Matrimonio. Ex quo facto ſequentes formatæ ſunt quæſtiones, & mihi tranſmiſſæ ad explorandum meum ſenſum. 1. An Bertha accipiendo 6. aureos cenſenda ſit verè contraxiſſe ſponſalia? 2. an valida non obſtantibus minis paternis? 3. An per conſenſum Titii, nova ſponſalia cum Cajo permittentis, & ſic ſuo jure cedentis, fuerint ſoluta? 4. An Berthæ, poſtquam vidit Cajum alteri ligatum Matrimonio, reviviſcat jus antiquum adversùs Titium, ſibique ut Matrimonio copuletur, poſtulare poſſit?

QUÆSTIO I.

An Bertha accipiendo 6. aureos pro arrha ſepoſitos verè contraxerit Sponſalia?

Dixeris, quòd non. 1. quia nec verbulum, quo ſuum conſenſum exprimeret, protulit Bertha, ſed præcisè tacuit, ſed mera taciturnitas non denotat conſenſum, nam *is, qui tacet, non fatetur, ſed nec utique negare videtur. c. 44. de R. J. in 6.* adeòque ſilentium non magis conſenſum indicat, quàm diſſenſum, imò neutrum ſignificat, ſed abſtrahit. 2. nec acceptio aureorum eſt ſufficiens ſignum conſenſus, ſed eſt actio indifferens, & non indicat conſenſum in futurum Matrimonium, cùm accipi potuerint ut donum gratuitum. 3. quia ad vera ſponſalia non ſufficit acceptare promiſſionem ab altero ſibi factam, ſed neceſſaria quoque eſt repromiſſio futuri Matrimonii, cùm ſponſalia in *l. 1. ff. h. t.* dicantur eſſe *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum*, ac ſponſalia tanquam præambula imitentur Matrimonium, quod non poteſt obligare unam duntaxat partem: ergo nec ſponſalia. obligarent autem unam tantùm partem, ſi non daretur repromiſſio.

Sed his inſuper habitis reſpondi, verè eſſe contracta ſponſalia, ex hoc fundamento: conſenſus ſponſalitius non ſolùm ſufficienter exprimitur per verba, ſed etiam per alia ſigna, & facta, quæ in certis circumſtantiis poſita ſatis determinant indifferentiam horum factorum & ſignorum, atque denotant conſenſum & repromiſſionem: ſic ſubarrhatio, ſeu immiſſio annuli in digitum & acceptio, licèt ſecundùm ſe ſit indifferens, ſi tamen fiat poſt tractatum de ſponſalibus, vel ad prævium dictum, quòd annulus detur ad futurum Matrimonium, in communi æſtimatione cenſetur ſatis indicare inita ſponſalia, conſenſum & repromiſſionem. DD. paſſim *ex capitul. 7. h. t. & l. Paulus ff. rem ratam haberi*. gloſſ. *in capitul. tua 25. h. tit.* Atqui Berta poſt prævium tractatum de ſponſalibus, & probè cognitam cauſam, propter quam 6. aurei in menſa poſiti ipſi offerebantur, nempe in ordine ad pangenda ſponſalia, eos liberè accepit, & ſimul onus in ſe recepit, ſub quo oblati fuerunt, ſcilicet conſentiendi in ſponſalia, ac viciſſim ſe obligandi ad futuras nuptias. Et hinc

Rationes in contrarium allatæ non urgent, nam ſilentium & taciturnitas, de ſe indifferens ad conſenſum & diſſenſum exprimendum, ſufficienter fuit de-

ter-

terminata ad exprimendum conceſſum, quin & ad repromiſſionem Matrimonii, per factum ſubſequens vel concomitans, ſeu per acceptionem aureorum poſt tractatum de Matrimonio, & cauſam, propter quam in menſa poſiti & Berthæ oblati ſunt, probè cognitam; adeòque ſcivit, ſe ſponſalibus ligari, ſi aureos acceptet, tanquam oblatos ſub hac conditione, & ſub annexo onere contrahendi Matrimonium cum Titio.

QUÆSTIO II.

An Sponſalia Berthæ fuerint valida non obſtantibus minis paternis.

PLurimi negabunt, eò quòd hæ minæ fuerint graves admodum, præſertim reſpectivè, ſeu reſpectu puellæ teneræ, &, quid pater poſſit, ignorantis, adeoque metus, fuit verè gravis, non merè reverentialis, ac ſimul injuſtus, cùm tam gravia mala minitandi filiæ jus planè non habuerit pater. Jam hoc ſuppoſito ſic arguunt: ſponſalia metu gravi injuſtè incuſſo extorta non valent: ergo nec ſponſalia Berthæ fuerunt valida. *Antec.* probant 1. ex *capitul.* 14. *h. t.* ibi: *Cùm locum non habeat conſenſus, ubi metus vel coactio intercedit*. 2. ex *capitul.* 11. *de deſponſ. impub.* ubi permittitur puellæ, *quæ nolens & invita, & minis parentum*, adeoque metu adacta, contraxit ſponſalia cum puero, alteri nubere etiam non exſpectata pubertate pueri: ergo ſponſalibus ita extortis non fuit obligata. 3. Matrimonium gravi metu injuſtè incuſſo extortum non valet, *capitul.* 14. *titul. & capitul.* 15. *ſeq.* ergo nec ſponſalia; quia, quidquid de Matrimonio in Jure reperitur ſtatutum, extendi quoque debet ad ſponſalia, *leg.* 15. *leg.* 16. *ff. h. tit.* 4. Si valerent ſponſalia metu extorta, obligarent ad actum nullum, nempe ad Matrimonium, quod ita extortum non valet: ſed hoc dici non poteſt: ergo.

At contrarium mihi ſemper placuit, & adhuc placet, ſors non cum minori Auctorum numero, cum quibus cenſeo, ſponſalia taliter extorta omnino valere, reſcindibilia tamen eſſe per *actionem, vel exceptionem quod metus cauſa*. Argumentum eſt negativum ac ſolidum; partim quia nec Jure Naturali ſunt invalida, quo ſpectato plus non requiritur quàm conſenſus abſolutè liber; liberum verò conſenſum non tollit ullus metus, cùm coacta voluntas ſit voluntas, *l.* 21. *ff. quod met. cauſ.* & interna voluntas per nullam potentiam externam tolli poſſit; partim quia non ſufficienter probatur nullitas à Jure Poſitivo ſtatuta; ſiquidem

Ad oppoſita haud difficilis eſt Reſponſio. Ad 1. ſi coactio abſoluta intercederet per vim illatam, qua v. g. porrectio manus per vim obtenta acciperetur pro conſenſu, ea quidem tolleret conſenſum, non quidem internum, ſed externum, qui in actibus humanis eſt neceſſarius: metus verò nec internum conſenſum abſolutè liberum tollit, quia quivis poſſet non obſtante quocunque metu dicere, *nolo*: quamvis metus tollat conſenſum ſpontaneum, quia ſponte non facimus quod metu adacti volumus. Ad 2. Illa permiſſio Pontificis fuit diſpenſatio, & contractæ obligationis relaxatio, adeòque reſciſſio ſponſalium. Vel, ſi per inconceſſum evinceres, ſponſalia fuiſſe nulla in dicto caſu, ideo fuiſſent nulla, quia ibi puella dicitur fuiſſe *nolens*, adeòque nullum præſtitiſſe conſenſum, ſine quo nullus contractus valet. Ad 3. *Conc. Antec.* quia Matrimonium per claros textus à Jure Canonico eſt irritatum, *N. Conſ.* quia de ſponſalibus à Jure annullatis nullum habemus textum. Lex autem irritans, utpote odioſa, non debet extendi à caſu expreſſo ad non expreſſum, præſertim ubi non reperitur eadem ratio in caſu non expreſſo: atque in ſponſalibus non eſt eadem ratio; cùm, licèt valeant, multis tamen adhuc modis diſſolvi poſſint, & ſic metum in iis paſſus vel paſſa non patiatur tam grave præjudicium, quantum in Matrimonio, utpote quod ſemel validum diſſolvi ampliùs nequit. Quòd dicunt *l.* 15. *& l.* 16. *citt.* univerſaliter verum non eſt, præſertim quando in ſponſalibus reperitur diſpar ratio. Ad 4. *diſt. Maj.* obligarent ad actum nullum, ſi obligarent abſolutè ad Matrimonium metu adhuc durante contrahendum. *C. Maj.* ſi tantùm obligent conditionatè ad Matrimonium, nimirum metu ceſſante contrahendum. *N. Maj.* ſicut ſponſalia clandeſtinè contracta non obligant ad Matrimonium pariter clandeſtinè contrahendum, Dices: metus, licèt interea ceſſaverit, adhuc tamen influit in Matrimonium, quia propter ſponſalia metu extorta contrahitur poſtea Matrimonium: ergo adhuc vitiatur Matrimonium. ℞. *Neg.* quòd influat; ubi enim ceſſavit metus, non ampliùs exiſtit, quod non exiſtit, non influit, non cauſat: ergo ſublato metu liberrimè ac ſponte contrahitur Matrimonium.

QUÆSTIO III.

An hæc Sponſalia per conſenſum Titii, nova cum fratre Cajo ſponſalia permittentis &c. fuerint ſoluta?

VIdetur omnino. 1. quia ſponſalia mutuo conſenſu diſſolvi, in confeſſo eſt apud omnes: ſed hic intervenit mutuus utriuſque conſenſus, nimirum Berthæ, quæ cum Cajo contraxit, & ſimul Titii, qui id permittit. 2. juri ſua renuntiare cenſetur, qui juri ſuo facit contrarium, *cap. gratum de Offic. deleg. cap. ex ore, de vit. & honeſt. Cler. l.* 2. *ff. de Minor.* Sed Titius, permittens nova Berthæ Sponſalia cum ſuo fratre Cajo, fecit contrarium juri ſuo, quod ipſi ortum eſt ex Sponſalibus primis, & adhuc magis per nova Sponſalia, quæ ipſemet contraxit cum alia, idque ſatis declaravit verbis, res cum Bertha finita eſt, nihil mihi cum illa amplius negotii eſt. 3. qui ſemel actioni renuntiavit, ampliùs repetere non poteſt; nec enim renuntiantibus juri ſuo datur regreſſus, ut habet communis: ſed Titius per hoc, quòd alteri deſponſati permiſerit Bertham, renuntiavit ſuæ actioni: ergo.

Specioſa quidem hæc ſunt, atque tanti roboris, ut rem planè evincerent, niſi ex circumſtantiis ipſius facti ſatis conſtaret, Titium præcisè in gratiam fratris Caji, cui potiùs, quàm alteri, ſponſam tam opulentam & potentem optaverat, cùm ipſe eam ſponte volentem ſortiri deſperaſſet pro ſe, renuntiaſſe juri ſuo qualicunque; ac ſimul in ea perſuaſione fuiſſe, Sponſalia cum fratre Cajo valuiſſe, conſequenter & Matrimonium Berthæ cum eadem fore validum. In quo fuit deceptus; nam ex Sponſalibus validis oritur impedimentum dirimens Matrimonii, quod vocant *Publicæ honeſtatis*, inter perſonas primi gradus, adeòque etiam cum fratre ſponſi, nimirum Cajo. Quæ cauſa fuerit, cur Cajus poſtea aliam duxerit perſonam. Hoc ſuppoſito in oppoſitam inclino ſententiam atque exiſtimo, per factum & verba Titii non fuiſſe ſoluta Sponſalia, ut adeò ipſe adhuc obligatus maneat Berthæ, priori ſuæ ſponſæ, atque ideo præferendæ ob jus antiquius, quamvis Bertha non teneatur ei nubere, ſi velit petere reſciſſionem Sponſalium.

Ratio, cur ſic ſententiam, eſt duplex. 1. quia Titius non abſolutè ceſſit jure ſuo, ſed ſub conditione tacita, ſi fratri Cajo hæc ſponſa obtingat, ac de præſenti deſponſetur, non ceſſurus, ſi ſciviſſet impedimentum: ſed dicta conditio non fuit impleta: ergo ceſſio nunquam abſoluta, & ſic ſine effectu, nam 2. nullus eſt conſenſus errantis, & ignorantis, *l.* 8. *l.* 9. *C. de J. & F. J.* Sed Titius conſenſit in deſponſationem Berthæ cum Cajo fratre ex errore, & ignorantia, inter Bertham & fratrem ſuum Cajum ex ſuis cum ea ſponſalibus prævíis ortum eſſe impedimentum dirimens publicæ honeſtatis: ergo. Neque dicas, non attendi, quid aliquis feciſſet facta hypotheſi ſcientiæ, ſed quid actu fecerit; id enim procedit quidem, ſaltem ubi bonum publicum exigit actum valere, ut ſi quis ducat pauperem, quam tamen per errorem putat eſſe divitem, quando ſolùm habitualiter ita eſt conſtitutus, ut non faceret, quod per errorem putat aliter ſe habere: non verò, quando actualiter ita eſt conſtitutus, ſicut ſic fuit conſtitutus Titius, qui ſatis manifeſtaſſe perhibetur, ſe alteri hanc ſponſam nolle cedere, quàm Cajo fratri.

Ex quibus vim ſuam amittunt, quæ in contrarium

proposita sunt. *Primum* quidem, quia mutuus consensus non fuit verus, sed in errore fundatus, nec absolutus, sed sub conditione, si Matrimonium cum Cajo procedat. Respectu Titii patet ex dictis: respectu Berthæ eruitur partim in consequentiam, si enim sponsalitius contractus ex una parte est invalidus, etiam ex altera parte est invalidus, cùm sit mutuus & claudicare nequeat; partim quia præsumi non debet de Bertha, quòd priorem sponsum statim absolutè voluerit dimittere, si secundum ob latens impedimentum ducere non posset, eò quòd mutatis circumstantiis placere possit, qui priùs displicuit. *Alterum*, quia Titius contrarium suo juri non fecit absolutè, ac verè, sed solùm conditionatè, & per errorem: nemo autem censetur renuntiare juri suo absolutè, qui movetur per errorem & ignorantiam sui motivi unici. Et quia verba, res cum Bertha finita est &c. in eodem fundabantur errore, etiam nihil operantur. *Tertium* cadit ex eodem principio; quia Titius non absolutè, & verè, renuntiavit actioni suæ, quamvis hæc, si Bertha illam per exceptionem elidere voluisset, inefficax fuisset.

QUÆSTIO IV.

An Berthæ, postquam vidit Cajum alteri ligatum Matrimonio, reviviscat jus antiquum adversus Titium?

SIne ambagibus breviter ex dictis Resp. & dico, non quidem reviviscere, cùm nunquam fuerit extinctum, sed semper hucusque salvum perdurasse, ut adeò, si nunc Titio velit nubere, fortassis quia nunc prior de ipso concepta persuasio deprehenditur fuisse erronea, vel ne in fama periculum subeat, si postquam duobus successivè fratribus fidem dedit, neutrum ducat &c. eumdem petere in maritum possit. Cùm enim, uti in *quæstion.* 2. docui, Sponsalia metu & per injuriam extorta valeant, consequenter metum passæ Berthæ jus efficax adversus Titium tribuerint, ipse verò huic juri nunquam validè renuntiaverit, cùm Sponsalia nova cum Cajo inita ob impedimentum publicæ honestatis, licèt ignoratum, invalida fuerint, jus ipsius salvum permansit, ut adeò, si velit, eodem adhuc uti valeat; eò quòd nec per factum illud, quo nova Sponsalia contraxit, nec per ulla verba renuntiationem sui juris declaraverit, & sic liberè dimiserit Titium; quippe non aliter censenda est Sponsalia cum Cajo contrahere voluisse, quàm sub conditione tacita, si illum possit habere maritum; quæ conditio cùm impleri non potuerit, licèt ipsa putaverit impleri posse, non censenda est juri suo renuntiare voluisse adversus Titium quæsito. Et ex hoc capite apparet, quòd Leges non irritando Sponsalia metu extorta magis consulant metum passis, quàm si irritassent; sic enim, si postea contingat gratum ipsis fore Matrimonium, compartem ad illud compellendi facultatem habent, non habituri, si Sponsalia essent invalida.

TITULUS II.

De Desponsatione Impuberum.

DECISIO CXXV.

De puero & puella à parentibus in impubertatem desponsatis, à qua tamen desponsatione puer intra annum post pubertatem adeptam se resilire declaravit.

SPECIES FACTI.

IN quadam Republica parentes, ut in nobilioribus familiis conserventur opes, mirè sunt solliciti de Matrimoniis suorum liberorum, atque ideo, antequam pubescant, liberos suos Sponsalia de futuro faciunt contrahere, ut sic ligati non convolent suo tempore ad nuptias sibi minùs gratas cum personis vel minoris nobilitatis vel minùs divitibus. Sic pariter Jodocum adolescentem 13. annorum desponsarunt cum adolescentula 10. annorum Isabella. Consensum quidem uterque, tam Jodocus quàm Isabella, dederat, sed Jodocum brevi post pœnituit, nescio qua de causa, & pubertatem adeptus, scilicet 14. annos ætatis egressus, secum firmiter statuit, sicut jam ante mentem mutaverat, Isabellam nullatenus ducere, nullo tamen indicio hujus mutationis & propositi interni dato exteriùs. Id tamen nonnihil subodoratus quidam ex ejus consanguineis, bonusq; amicus, rerum intelligens, monuit Jodocum, ut, si Isabella non placeret, signo externo manifestaret, dum illa adhuc impubes esset, se à prioribus Sponsalibus resilire, & porro iis ligari non velle. Id quod fecit quidem, sed anni dimidio post adeptam pubertatem jam elapso, addens, se pridem in mente id jam statuisse. Reclamarunt parentes Isabellæ, dictitantes, non sufficisse internam animi mutationem, modò autem factam declarationem velut nimis seram à Jure non ampliùs admitti, nec vim habere dissolvendi Sponsalia ab impubere contracta. Quærebatur igitur 1. an sufficiat ad rescindenda Sponsalia in impubertate inita, si quis pubertatem adeptus in mente tantùm ab iis recedat? 2. an post anni dimidium ab adepta pubertate resiliri adhuc possit?

QUÆSTIO I.

An sola interna, exteriùs non manifestata revocatio Sponsalium in impubertate contractorum sufficiat ad ea dissolvenda?

SUfficere putabis 1. quia consensus internus, per quem coalescunt Sponsalia, sufficit: ergo etiam dissensus internus, per quem revocantur sponsalia, sufficit, *arg. c.* 1. *de R. J.* nam consensus internus est anima contractuum. 2. non alia potest esse causa requirendi signum externum, quo manifestetur revocatio, quàm quòd quis præsumatur adhuc perseverare in priori consensu: sed hæc præsumptio est falsa, si quis verè revocet consensum etiam sola mente: ergo quoque falsum est, quòd mentalis revocatio non sufficiat. 3. Ideo Jure requiritur, ut pubertatem adeptus reclamet, ne videatur tacitè consentire & sponsalia ratificare: sed tacitè non consentit, nec ratificat, qui interiùs dissentit & revocat. 4. Jus Canonicum in *c.6. h. t.* utitur his verbis, *si reclamaverit, separentur:* sed reclamare quis potest tam mente, quàm voce: ergo. Si autem contendatur, ibi sermonem esse de reclamatione & revocatione externa ac sensibili signo manifestata, intelligendum id est de casu, quo fieri debet dissolutio pro foro externo. 5. Si quis durantibus impubertatis annis aliquando tentavit resilire à sponsalibus, dato sui dissensus signo externo, postea verò, cum ad annos pubertatis pervenit, nihil ampliùs dicit, nec ullum ampliùs sui dissensus signum edit, censetur esse liberatus à Sponsalibus per solam revocationem internam, quia illa externa, quam posuit in impubertate, fuit nulla, *c.7. & 8. h. t.* Sanch. *disp.* 51. *n.* 16. *de Matr. l.* 1. cum Host. & Jo. Andr. ergo sufficit revocatio interna.

Verùm hæc neque simpliciter rejicienda neque simpliciter admittenda esse censeo, sed cum Sanch. Dic. & P. Schmalzgrueber *h. t. n.*38. distinguo inter forum externum & internum. Quoad *forum externum* non sufficere, probatur 1. quia Judex Humanus de internis judicare nequit ex una, nec ex altera parte dari potest obligatio credendi, revocationem internam esse factam, qua alicui adimeretur jus saltem conditionatè quæsitum per sponsalia in impubertate contracta: igitur Judex pro externo judicare debet, Sponsalia dissensu merè interno non esse soluta. 2. ex *Regula Jur.* 1. x. ubi sic statuitur: *Omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur:* sed Sponsalia impuberum nata sunt non nisi ex consensu interno & externo simul: ergo dissolvuntur à pubertatem adepto non aliter, nisi per consensum (vel potiùs dissensum & revocationem) internum & externum simul. 3. ex *c.7. h. t.* ubi ideo requiritur reclamatio annos pubertatis adepti, ut Judex possit ferre sententiã, Sponsalia esse soluta, *si reclamaverit, judicio Ecclesiæ potuerunt ab invicem separari:* sed ad hoc non sufficit reclamatio merè interna: ergo.

Quoad

Quod forum internum verò ſufficere diſſenſum, & reclamationem vel revocationem internam, ita ut taliter revocans in conſcientia ſecurus ſit, ſi poſtea non ducat, cum qua impubes contraxit Sponſalia, ſi nempe non jubeatur à Judice, probatur partim negativè, partim poſitivè; *negativè*, quia ex nullo Jure ſufficienter probatur neceſſitas revocationis & diſſenſus externi: *poſitivè*, quia SS. Canones conſenſum impuberum in re tam ardua Sponſalium, quæ trahunt ipſum Matrimonium, noluerunt eſſe abſolutè firmum, & completum, adepta pubertate primùm complendum & abſolutè firmandum per perſeverantiam in priori conſenſu voluntariam, eò quòd judicium & diſcretio impuberum adhuc valde imperfecta ſoleat eſſe: ſed conſenſus prior infirmus non firmatur, & incompletus non completur, ſaltem pro foro interno, ſi pubertatem adeptus etiam in ſola mente diſſentiat, priorem conſenſum revocet, & ſic à Sponſalibus reſilire intendat. Dices. Ad eſſentiam pacti, & contractus, requiritur conſenſus etiam externus, ita ut aliàs non obliget etiam in foro interno, uti DD. Communiter ſupponunt: ergo etiam ad diſſolutionem pacti vel contractus eſſentialiter requiritur diſſenſus etiam externo ſigno manifeſtatus pro foro quoque interno. *Reſp.* id quidem generaliter ac in aliis pactis & contractibus procedere, at in contractu Sponſalitio impuberum aliter ſentiendum eſſe videtur; ſicut enim in hoc contractu etiam unus pubertatem adeptus reclamare poteſt invita parte altera, ſeu pubere ſeu adhuc impubere, quod tamen in aliis contractibus nec licitè fit nec validè: ita & pubertatem adeptus ſolo interno conſenſu, quem Jura adepta pubertate requirunt velut complementum conſenſus ſponſalitii efficaciter obligantis, & quaſi implementum conditionis, non poſito Sponſalia diſſolvit pro foro interno, etiam pro externo pronunciandа pro revocatis, ſi probari diſſenſus & revocatio poſſet.

Ad 1. ex oppoſitis *N. antec.* homines enim inter ſe per actus merè internos agere nequeunt, aut jus activum ſibi mutuò tradere ſine conſenſu, quem altera pars cognoſcat, ut acceptare valeat. *Conſequens diſt.* ergo ſufficit diſſenſus internus pro foro interno ad diſſolvenda Sponſalia impuberum. *C. Conſ.* pro externo. *Neg. Conſ.* Ad 2. ajo, id procedere, ſi eſt ſermo de foro externo, non item, ſi de interno, pro quo valere putem revocationem internam. Ad 3. applica eandem de utroque foro diſtinctionem. Ad 4. ex hoc ipſo textu jam ſuprà inferebam, SS. Canones requirere reclamationem externam ſolùm pro foro externo, ſic tacitè inſinuantes, pro interno ſufficere revocationem internam. Ad 5. *tranſ. Antec.* eò quòd tempore impubertatis reclamans nulliter, & poſtea tacens, cenſeatur adepta pubertate adhuc perſeverare in priori revocatione exteriùs manifeſtata; id quod tamen alii negant, *diſt. Conſ.* ergo ſufficit revocatio interna pro interno, *C. Conſ.* pro externo foro. *N. Conſ.*

QUÆSTIO II.

An poſt anni dimidium ab adepta pubertate reſiliri adhuc poſſit?

Communis habet ſententia cum Sanchez *de Sponſal. lib. 1. d. 51. numer. 14. ſeqq.* ſtatim & illico, poſtquam completi ſunt anni pubertatis, reclamandum eſſe, ita ut, ſi differatur, reſiliri ampliùs nequeat. Ratio eſt, quòd non ſtatim reclamans tacitè priorem conſenſum confirmare cenſeatur, & inita ratificare Sponſalia. Sed illud *ſtatim*, *illico* &c. ita limitare ſolent, ut ſufficiat, ſi intra triduum reclametur; nam in Jure dicitur *in continenti, illico*, &c. aliquid fieri, quod intra triduum proximum fit, *l. fin. C. de Judic. l. fin. C. de error. Advoc.*

Mihi tamen tamquam Juri non repugnans ex una, ex altera verò parte æquitati conformior, adeòque tenenda videtur opinio, ſecundùm quam tamdiu ſupereſt reſiliendi & reclamandi poteſtas poſt adeptam pubertatem, quamdiu verbis vel factis non fuerint confirmata vel ratificata Sponſalia ab impubere inita; nec altera pars impletionem Sponſalium petierit, P. Franciſcus Schmier *de Sponſal. p. 3. capitul. 2. ſect. 1. n.61.* Suadetur 1. quia SS. Canones non determinant tempus, intra quod reſiliri debeat, multò minùs adhibent particulas moram prohibentes *ſtatim, illico, in continenti &c.* ſed ſolùm dicunt, *cùm ad annos pubertatis pervenerit: poſtquam ad annos nubiles pervenerit*; cur ergo nos puberem factum ita adſtringamus, ut ſine mora & ſtatim reclamet, nec ultra triduum differat? Id certè nec Jus dicit, nec æquitas videtur permittere, cùm anni pubertatis non ſtatim notabiliter faciant prudentiores Juvenes & circumſpectiores, quorum tamen infirmo judicio indulgere aliquid voluit Jus, & poteſtatem reſiliendi poſt pubertatem concedere, non tamen determinando tempus. Quamdiu ergo res eſt integra, h. e. ſi pubes factus nondum ullo ſigno ratificavit propria Sponſalia, nec à parte altera præventus ad ea implenda urgetur, rectiùs me Judice non prohibendus eſt reclamare, ſeu dein dimidius ſeu integer interea fluxerit annus. Suadetur 2. ex eo, quòd ignorans, ſe pubertatem attigiſſe, vel ea adepta ſibi competere jus reſiliendi, poſſit poſt longioris temporis intervallum ubi nempe hæc reſcierit, adhuc reclamare, uti tenet VVagnereck ad *capit. 7. h. t. notat. 2.* & fortaſſis ceteri quoque Adverſarii, cùm ignoranti tempus non currat: ergo Jura & æquitas non ita abſolutè exigunt & ſtrictè reclamationem ſine mora etiam longiore faciendam. Suadetur 3. ſi ſtatim eſſet reclamandum, tunc ideo, quia dilatio cenſeretur eſſe ratificatio priorum Sponſalium; hanc enim paſſim aſſignant DD. ſed hæc ratio non eſt efficax; quia ſilere tantùm non eſt ratificare, nec taciturnitas eſt ratificatio; aliàs ſi liberi, qui fuerunt abſentes, dum eorum loco parentes contraxerunt ſponſalia; id poſtea reſcientes tacerent, cenſerentur Sponſalia ratificare, quod tamen falſum eſſe docent plurimi cum Sanch. *l.1. de Matrim. d.23. n.17. ex c. un. h. t. in 6.*

Ratio in contrarium allata planè non ſatis eſt firma, ut conſtat ex meis rationibus decidendi oppoſitum.

TITULUS III.

De Clandeſtina deſponſatione.

DECISIO CXXVI.

De Studioſo Matrimonium contrahente coram Parocho invito, & extra Parochiam ſuam exiſtente.

SPECIES FACTI.

Paris in quadam Academia Philoſophiæ ſtudio applicatus externas potiùs mulierum ſpecies, quàm Naturæ arcana & rerum cauſas perveſtigabat. Hinc Helenam, præ ceteris forma præſtantem puellam, deperire potiùs quàm amare cœpit, clàndeſtinè etiam initis cum ipſa Sponſalibus, quæ ſtatim quoq́ue ibidem executioni dediſſent, niſi & Paris ſuorum parentum ſanè divitum, nec procul diſſitorum, & Helena ſuorum reſiſtentiam timuiſſent. Ut igitur libenùs ſua implere poſſent deſideria, Paris pro ſuo juvenili ardore & immaturo judicio futurorum improvido perſuaſit Helenæ, ut ſecum ad aliam remoriorem Univerſitatem aufugeret, in qua ipſe Juſtiniani placita audire aggreſſus per aliquod tempus utriuſque Juris ſtudio aliquam navabat operam, data occaſione Matrimonium cum ſua Helena contracturus, ac poſtmodum rediturus vel ad priorem Academiam vel in patriam. Quia verò & hic invenit obſtacula, moræ impatiens omiſſis denuntiationibus copulari Matrimonio ſtatuit. Hanc in rem commoda ipſi viſa eſt hæc occaſio: noverat, Parochum loci certo die peregrinaturum ad ſacram B.V. ædiculam haud procul ab urbe, in aliena tamen parochia exiſtentem ibique Miſſam lecturum. Huc igitur & ipſe cum ſua Helena & quibuſdam ſociis ſe confert; audit Sacrum, eoque finito, antequam Parochus ab altari recederet,

eum sic affatur, *plurimum Reverende Domine Parochc*, *ego præsentem Helenam accipio in conjugem*, ista verò, ut erat instructa, subjunxit: *& ego pariter accipio in conjugem meum præsentem Paridem*. Parochus hæc audiens cohorruit, & protestatus est contrà, se nolle esse testem, dictitans, nec esse posse idoneum, quia non commoratur in propria parochia. Jam

Quær. 1. an Sponsalia clandestina valeant? 2. an Matr. initum culpabiliter omissis denuntiation. valeat? 3. An Paris & Helena fuerint parochiani, ut respectu ipsorum Parochus hujus urbis in ordine ad Matrimonium non clandestinè contrahendum, & ad illud solemnizandum, fuerit legitimus. 4. an ex eo, quòd parochus sit invitus, & protestetur contra officium testis, & quòd sit extra parochiam constitutus, non reddatur Matrimonium clandestinum, consequenter invalidum.

QUÆSTIO I.

An valeant Sponsalia Clandestina?

QUamvis aliqui apud Sanchez *lib. 1. de Matrim. disp.* 12. *numer.* 6. dicantur negasse 1. propter *l.* 16. *ff. de Sponsal.* ubi habetur prohibitis nuptiis etiam prohiberi Sponsalia; consequenter, ubi quis redditur à Jure inhabilis ad Matrimonium, etiam ad Sponsalia inhabilitatus esse censetur: atqui Tridentinum reddidit inhabiles fideles ad clandestinè contrahendum Matrimonium: ergò & ad Sponsalia clandestinè, nimirum sine Parocho & testibus, contrahenda. 2. De Jure Civili requiritur saltem consensus parentum ad valorem Sponsalium. *l. 7. §. 1. ff. eod.* Imò, quia Matrimonium sine consensu parentum contrahitur illicitè, Sponsalia sine consensu parentum, & ceteris clandestina, valere nequeunt, cùm aliàs daretur obligatio ad illicitum.

Sed communis & certa est sententia, ad valorem Sponsalium non requiri præsentiam parochi & testium, adeòque clandestinè inita valere, eò quòd nec Jure Naturali sint irritata, ut clarum est, nec Jure Positivo Ecclesiastico, quod solum in ordine ad regulanda Sponsalia, non Jus Civile, attendendum est. Neque satis & universaliter probatur necessitas consensus parentum.

Ad *l.* 16. *citat.* ajo, eam utpote à Legislatore Civili, cui nulla in Matrimonium, utpote in nova Lege Sacramentum, consequenter & in Sponsalia quoad valorem regulanda est potestas, profectam non esse attendendam: deinde juxta communem, etiam Acatholicorum cum Brunem, ad *d. l. numer.* 2. intelligenda est illa lex de casu, quo eadem & Sponsalium & Matrimonii est ratio: sed hic non est eadem ratio Sponsalium, utpote quæ, licèt valeant, variè tamen adhuc dissolvi possunt, non item Matrimonium semel validè contractum: nec ex Sponsalibus clandestinis illa gravia incommoda in Rempublicam proveniunt, quæ ex Matrimonio clandestino. Tridentinum præcisè de Matrimonio clandestino in sua lege irritante loquitur. Trid. *f.* 24. *capitul.* 1. *de Ref. Matrimon.* ergo ad Sponsalia clandestinè contrahenda neminem reddidit inhabilem; partim quia lex irritans est odiosa, & ideo ad Sponsalia non extendenda: partim quia in Sponsalibus est dispar ratio. Ad *l. 7. citat.* ubi requiritur ad valorem consensus parentum, iterum dico, ipsi nullam esse vim apud Catholicos, apud quos certum est nihil potestatis competere Laicis in ordine ad statuenda impedimenta Matrimonii & Sponsalium. Jus Sacrum verò non irritat Sponsalia sine consensu parentum inita, imò satis apertè pro validis habet, dum in Trid. *loc. citat.* etiam ipsum Matrimonium, ut eò major sit libertas in electione status, quæ pugnat etiam in Sponsalibus, validum esse sine consensu parentum clarè decidit. Idque confirmat universalis praxis. Sponsalia sine consensu parentum inita non obligant ad Matrimonium pariter sine consensu parentum (nisi parentes hunc injustè negarent) contrahendum, sicut sine parocho & testibus inita non obligant ad taliter quoque contrahendum Matrimonium. Id fateor, quòd, si parentes omnino justam Matrimoniis liberorum se opponendi causam haberent, & quidem constanter, ita ut nulla sit spes impetrandi consensum, Sponsalia forent invalida, quia Matrimonium semper illicitum est, quamdiu parentes vivunt: sed hoc per accidens est.

QUÆSTIO II.

An Matrimonium denuntiationibus malitiosè omissis initum valeat?

ET si Menochius *vol.* 1. *cons.* 69. *numer.* 69. *seqq.* cum gl. Host. & Felino valorem adimat 1. propter *l.* 64. *de R. J. in* 6. ibi: *quæ contra Jus fiunt, utique debent pro infectis haberi*, cui *l. non dubium* 5. *codic. de Legib.* concordat. 2. probet Tridentinum, quod *sess.* 24. *capitul.* 1. *de Reform. Matrimon.* non aliter tribuit potestatem Parochis assistendi Matrimoniis per verba, *quibus denuntiationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem Matrimonii in facie Ecclesiæ procedatur*. Notetur quoque *Ablativus absolutè positus* (*denuntiationibus factis*) qui importat conditionem *sine qua non*, *l.* 109. *ff. de condit. & demonstrat.* conditio autem importat formam, *l.* 44. *l.* 55. *ff. eod.* sed non observata forma vitiatur & nullus est actus, *l. 1. in fin. ff. de insp. Vent.* ergo omissis denuntiationibus contractum Matrimonium juxta Trid. est clandestinum & nullum.

At verò rursus certa & communis est sententia in oppositum; quia nec Jus Naturale aut Divinum, ut clarum est, nec Jus Ecclesiasticum exigit ad valorem Matrimonii prævias denuntiationes; non antiquum, ut patet ex *capitul. fin. h. t.* non novum in Tridentino, quod quidem *loc. cit.* graviter præcepit illas præmitti Matrimonio, nisi Episcopus dispenset, clausulam tamen irritantem non adjecit, sicut tamen adjecit, ubi agit de Matrimonio sine præsentia Parochi & testium contracto. Accedit notoria & universalis Ecclesiæ praxis Matrimonia sine denuntiationibus pro validis habentis.

Textus in *capitul.* 64. *& l. 5. citt.* intelligendi sunt de iis, quæ fiunt contra Jus irritans seu contra legem irritantem, non verò de iis, quæ fiunt præcisè contra Jus & legem prohibentem aut præcipientem. Tridentinum non quidem dedit potestatem Parochis assistendi Matrimoniis, præcisè tamen prohibendo; uti fecit Concil. Lateran. cujus vestigiis quoad denuntiationes insistere voluit Tridentinum, non irritando assistentiam sine denuntiationibus præstitam. Unde ille *ablativus absolutè positus* solùm indicat conditionem, sine qua non licitè assistitur Matrimoniis, non verò talem, sine qua non validè: item denotat solùm formam accidentalem, non substantialem.

QUÆSTIO III.

An Parochus hujus urbis respectu Paridis & Helenæ fuerit proprius, & sic habilis ad solemnizandum Matrimonium.

NEgant Petr. de Ledesm. Henriq. *l.* 11. *Matrim. c.* 3. *nu.* 3. Segura & alii apud Sanch. *de Matrimon. l.* 3. *d.* 23. *num.* 11. quibus favet Rota in *decis. noviss.* 643. *num.* 2. & 3. *vol.* 1. Rationem dant 1. quia habitantes alicubi animo redeundi ad domicilium proprium, etsi diutiùs ibi habitent, sunt tamen & manent hospites ac peregrini, *l.* 1. §. 9. *ff. de his, qui effud.* atqui hospites & peregrini non possunt validè Matrimonium contrahere coram parocho illius parochiæ, in qua sunt velut peregrini, ut communiter docent Theologi & Canonistæ, excepto Basilio Pontio *de Matr. l.* 5. *c.* 15. §. 1. qui putat, parochum loci esse proprium respectu peregrinorum, ibi nullum habitationis domicilium habentium, in ordine ad eorum Matrimonii assistendum; id quod communiter ab aliis rejicitur; licèt enim talis parochus possit peregrinis ministrare Confessionis & Eucharistiæ Sacramenta, non tamen inde infertur, quòd etiam valeat assistere eorum Matrimoniis; quia illud habetur ex privilegio vel delegatione Pontificis in favorem peregrinorum, istud reprobatur à Tridentino, nec ei ullum suffragatur privilegium. 2. In *c.* 3. *de Sep. in* 6. ut aliquis sit vel maneat parochianus alicujus loci, & sic

& ſic habeat jus ſepulturæ, vel maximè attendit Pontifex, an quis moretur in alio loco cum animo retinendi prius domicilium, & ad hoc redeundi: ergo etiam, qui moratur in loco, licèt diutiùs, cum animo tamen abeundi & redeundi ad prius domicilium, non fit parochianus in ordine ad ibi contrahendum Matrimonium. 3. qui egreditur ad villam ruris colendi gratia, aut fructus colligendi, aut ſe recreandi, non efficitur parochianus villæ, uti deciſum à Rota refert Riccius *deciſ.* 244. quia talis non propriè ibi commoratus & habitat, per *l.* 1. *§ 9. cit.* ergo nec ille, qui Studiorum cauſa, aut famulatus ergo, ſolùm ad tempus ſe confert in locum cum animo revertendi, efficitur parochianus.

Verum rurſus in contrarium ſtat communis & mihi ferè certa ſententia cum Sanch. *numer.* 12. Præpoſ. *in 3. part. q. 4. de Matrim. clandeſt. dub. 9. numer.* 58. Diana *p.* 31. *tr.* 3. *reſol.* 34. Guttierez, Palao, Gonzal. *in c. fin. h. t. numer.* 8. ubi id deciſum eſſe ait à S. Congreg. Cardin. Trident. Interpretum: ſi nimirum, uti revera factum eſt, Paris ad hanc alteram Univerſitatem acceſſit cum animo ibi per notabile tempus vacandi Juridico ſtudio, ſcilicet vel per majorem vel magnam anni partem; ratio petitur ex utroque Jure, quia per actualem commorationem in loco cœptam cum animo per notabile tempus ibi commorandi (licèt fortè poſteà mutata mente brevi inde iterum diſcedatur) acquiritur *quaſi-domicilium* habitationis, & ex peregrino fit incola, ita ut ibi in Judicio conveniri poſſit, *l.* 19. *§. 2. ff. de Judic, l. 2. C. ubi de criminib.* & aliquis efficitur parochianus, ita ut in Paſchate Euchariſtiam, & in Agone Extremam unctionem à parocho loci petere ac ſuſcipere poſſit ac debeat, *c. fin. de Paroch.* Innoc. de Butr. Jo. Andr. & Anchor. *in c.* 12. *de Pænit. & Remiſſ.* quid ni ergo ad aſſiſtentiam Matrimonialem ab eodem petere valeat, cùm id nullibi ſit prohibitum? Suffragatur rurſus recepta praxis & conſuetudo, vi cujus videmus, Studioſos in Academiis, mercenarios famulos &c. qui ſolùm habent quaſi-domicilium, à Parochis locorum Matrimonio copulati.

Ad Rationem 1. in contrarium R. *Neg. maj.* quamvis enim *verum domicilium* & ſtrictè tale non ſit ibi ſortitus Paris, ad quod figendum requiritur præter habitationem actualiter cœptam animus perpetuò manendi in tali loco, acquiſivit tamen *quaſi-domicilium* per hoc, quòd acceſſerit ad hanc Univerſitatem cum animo per notabile tempus manendi & ſtudiis vacandi, uti ſolent Studioſi, qui juxta omnes naaciſcuntur quaſi domicilium, ſubjiciuntur legibus, fiunt incolæ; & non ſunt hoſpites vel peregrini, qui ſine animo per notabile tempus manendi accedunt aliquem locum, licèt fortè per accidens & præter intentionem poſtea diu aut per integrum annum ibi hæreant. Ad 2. ibi Pontifex loquitur de habitatione in loco ex cauſa colendi ruris, & recreationis, ſine animo per notabilem anni partem ibi permanendi, ſed cum intentione mox revertendi ad proprium domicilium: qui ſic exiſtit in loco, utique parochianus non efficitur; benè tamen, qui accedit locum cum animo per notabile tempus ibi ſubſiſtendi, & hoc pacto ſortitur quaſi-domicilium. Ad 3. *N. Conſ. & paritatem.* Ratio negandi patet ex primùm dictis; quia prior nullum, poſteriores autem non quidem verum, ad quod redire ſora cogitant, ſortiuntur tamen quaſi-domicilium.

QUÆSTIO IV.

An ex eo, quòd Parochus ſit invitus, & proteſtetur, ſe nolle eſſe teſtem, Matrimonium reddatur clandeſtinum?

SUſpiceris fortè reddi clandeſtinum 1. Quia à Trid. Parochus requiritur tamquam teſtis: ſed ſi proteſtetur contra hoc, & nolit eſſe teſtis, teſtis non eſt, nec validum fert teſtimonium, quia actus non operantur ultra intentionem agentium, ut habet commune brocardicum. 2. Quia non attenditur, quod fit caſualiter & incidenter, *l. 4. ff. de reb. cred.* & qui caſualiter adeſt, adeſſe ſeu præſens negotio eſſe non cenſetur. *Arg. l. 78. §. fin. ff. de Legat. III.* Sed in hac facti contingentia Parochus fuit præſens caſualiter, ac prorſus incidenter, & contra intentionem Parochi Paris & Helena ſe mutuò attentarunt in conjuges accipere. 3. Quia, ut Matrimonium legitimè probetur, & non ſit clandeſtinum, teſtes debent *formaliter adhiberi*, ut habent declarationes Cardd. apud Boſſium & Pontium: ſed non adhibentur formaliter, niſi priùs ſint rogati ad ferendum teſtimonium: ergo teſtes Matrimoniales, ac præcipuè Parochus, debent eſſe rogati, & non inviti. *Confirmatur*: in Teſtamentis teſtes debent eſſe rogati, & non inviti, aliàs ſunt invalida, tamquam debita ſolemnitate ſubſtantiali deſtituta, *l. 21. C. de Teſtam.* ergo etiam in Matrimoniis, cùm ſit eadem ratio, nempe exigentia boni publici, ut nimirum Eccleſiæ quàm certiſſima fieri poſſit fides de contractis Matrimoniis.

His autem necquidquam obſtantibus tenenda eſt negativa cum Sanch. *l. 3. d. 39. numer. 9.* & communi fortè omnium. Ratio 1. petitur ex Tridentino, quod *S.* 24. *c. 1. de ref. matrim.* ad ſolemnizandum Matrimonium præcisè requirit præſentiam Parochi, & teſtium duorum vel trium abſque ulla alia conditione aut qualitate; modò nempe parochus loci, vel ejus ſubſtitutus, ſit præſens ita contractui Matrimoniali, ut intelligat quid agatur. Unde Ratio 2. Parochus non eſt miniſter Sacramenti Matrimonii, ſed ſolùm teſtis, qualitate Parochi inſtructus: ſed in teſte per ſe & de Jure non requiritur conſenſus, vel intentio agendi teſtem, ſed tantùm talis præſentia, dum geritur aliquod negotium, ut intelligat quid agatur, *l. 209. ff. de V. S.* Atqui ita fuit præſens Parochus noſter negotio & contractui Matrimoniali, quem inierunt Paris & Helena, ut probè intelligeret quid ageretur: ergo.

Ad 1. ex oppoſitis *N. Min.* Actus non operantur ultra intentionem agentium in iis negotiis, in quibus requiritur de Jure Naturali vel Poſitivo conſenſus & intentio agentium: at verò, ubi conſenſus & intentio agentis nullo Jure requiritur, uti in teſte, qui utique invitiſſimus, vel dolo inductus, poteſt aliquid intelligere, &, quid geratur percipere, ac proin de eo teſtimonium ferre, operatur teſtimonium ultra vel etiam contra intentionem ferentis teſtimonium: *Scire enim, non etiam velle is debet* (qui teſtis eſt, & eſſe debet) *nam & invito eo rectè ſit quod viſum eſt*, diſertis verbis ait *l. 209. cit.* Ad 2. Non attenditur, quod fit caſualiter & incidenter, reſpectu eorum, qui caſualiter & præter vel contra intentionem aliquid faciunt, vel ſit aliunde, eſto; attenditur tamen reſpectu illius, qui, quod reſpectu ipſius fit caſualiter vel incidenter, debet eſſe teſtis; quia etiam caſualiter præſentes poſſunt ſatis intelligere, quid agatur, vel actum ſit. Dein illæ duæ leges, ſi ritè inſpiciantur, nihil faciunt ad rem, & ſunt extra rhombum. Ad 3. *N. Min.* nam Tridentinum nec verbulo indicat, teſtes Matrimoniales debere eſſe rogatos, & declarationes aliæ Cardd. apud Reiffenſtuel *h. t. num.* 108. *in fin.* dicunt, Parochum eſſe *adhibitum*, utique formaliter & ſufficienter, *etiamſi ex alia cauſa vocatus ſit, vel invitus & compulſus adſit*. Et per has declarationes explicantur illæ, quas afferunt Boſſius & Pontius, quæ inſuper ex eo etiam vim non habent, quòd non eſſent comprehenſivæ, ſed extenſivæ Tridentini ultra illius verba, ſi requirerent teſtes vel Parochum priùs rogatos. Ad *Confirmationem N. Conſ.* quia de Teſtamentis eſt in Jure clarè expreſſum, quòd teſtes debeant eſſe rogati: de Matrimoniis nihil reperitur expreſſum: Jura autem irritantia teſtimonium ſunt odioſa, conſequenter non extendenda à caſu expreſſo ad non expreſſum, à Teſtamentis ad Matrimonia, præſertim cùm ratio & intentio Jurium quoad Teſtamenta & Matrimonia quoad hoc, ſit diſpar ac diverſa, ut conſideranti patebit.

QUÆ-

QUÆSTIO V.

An ex eo, quòd Parochus fuerit extra suam parochiam, dum coram eo Paris & Helena contrahebant, Matrimonium reddatur clandestinum & nullum?

AFfirmant Navar. *Conf.* 52. *ad tit. de Sponsal.* item *Conf.* 4. & 14. *ad tit. de desponf. Impub.* Basil. Pontius *l.* 5. *de Matrim. c.* 6. *num.* 4. ex duplici capite. 1. quòd jurisdictio Parochi se non extendat ultra fines suæ parochiæ, per *c. fin. de constit. in* 6. 2. quòd, si extra suam parochiam sui parochiani Matrimonio possit assistere, etiam deberet posse extra illam sponsis benedictionem nuptialem impertiri absque facultate Parochi illius loci, ubi sit assistentia: sed hoc non potest Parochus extra fines suæ parochiæ: ergo nec illud.

Verùm tam levia hæc sunt, ut sine ulla hæsitatione amplectar negativam cum communissima aliorum. Ratio fundamentalis sumitur ex Tridentino, quod plus non requirit, quàm Parochum proprium saltem unius ex contrahentibus Matrimonium, nec facit ullam mentionem loci, in quo initur Matrimonium, an intra vel extra fines parochiæ Parochi proprii: quod ergo lex & littera non cantat, nec nos cantare debemus, ut habet commune axioma apud Juristas. *Confirmatur:* Parochus validè suos Parochianos absolvit à peccatis extra fines suæ parochiæ, imò & diœcesis: ergo à fortiori etiam validè assistit, seu voluntariè seu, coactè & invitus, suorum parochianorum Matrimoniis extra suam parochiam, etiam sine licentia Parochi loci; quia impertiri absolutionem à peccatis est actus jurisdictionis saltem voluntariæ, non verò assistere Matrimoniis.

Primum Adversæ Partis argumentum malè supponit, assistentiam Matrimonialem esse actum jurisdictionis; certum enim est, non esse actum jurisdictionis contentiosæ, de quo intelligendum est *c. fin. cit.* si autem foret actus jurisdictionis voluntariæ, etiam extra territorium & propriam parochiam exerceri validè posset, *l.* 2. *ff. de off. Pro Conf.* sicut dari potest absolutio Sacramentalis. Dein assistentia Matrimonialis nec est actus jurisdictionis voluntariæ, sed solùm actus testis qualificati, nempe qualitate parochiali præditi. Perez *de Matrim. disp.* 40. *sect.* 2. *numer.* 7. aliique passim. Alterum argumentum ideo non stringit, partim quia ex eo, quòd sine licentia Parochi loci non possit benedicere nuptias, non sequitur, nec assistere illum posse Matrimonio, quia non datur necessaria connexio inter assistentiam & benedictionem nuptialem, partim quia etiam benedictio sine consensu parochi loci data foret valida, consequenter à fortiori & assistentia. Id concedo cum Pirhing. *h. t. numer.* 16. & aliis, quòd Parochus proprius solemniter ac voluntariè assistens in aliena parochia Matrimoniis suorum parochianorum, aut benedicens sponsis, sine licentia Parochi loci agat illicitè, & peccet probabiliter graviter: actus tamen foret validus. Interim noster Parochus nec solemniter, nec voluntariè adstitit sui Parochiani Paridis Matrimonio, nec sponsis benedixit, adeòque nec ulla ratione peccavit, quamvis gravissimè peccaverit Paris cum Helena, & gravibus pœnis se fecerit obnoxium.

TITULUS IV.

De Sponsa duorum.

DECISIO CXXVII.

De Sponso duarum, neutram tamen volente in Uxorem accipere.

SPECIES FACTI.

LUdovicus post absoluta ingenti honore Studia parentum ope & opibus ad pingnem & honorificam spartam promotus totum se dederat amoribus, ac inter tot selectas nobilitate & forma præstantes puellas, quas sua affabilitate haud parùm in sui æstimationem æquè ac amorem traxerat, difficilem sibi opinionem fecerat, quam in conjugem eligeret. Post longiorem deliberationem præ ceteris placuit Petronilla, cui proin fidem dedit per sponsalia. Verùm quia plures identidem invisebat, intra limites tamen, quantùm sciebatur, modestiæ, ac vicissim plures ipsi inhiabant, accidit, ut pro juvenili inconstantia etiam Amaliæ nova promissione Matrimonii se obstringere attentaret. Hujus perfidiæ, ut vocabat, certior reddita Petronilla tepidè primùm, mox omnino non ampliùs amavit Ludovicum, &, qnia simul cælesti lumine ac Spiritus S. impulsu terrena omnia despicere, seque sanctiori Sponso in Religioso ordine in perpetuum consecrare statuit, nuntium remisit Sponsalibus cum Ludovico initis, applaudente Amalia, quæ prioris vinculi non ignara jam totum sibi videbatur possidere Ludovicum, cùm sua nunc sponsalia dissolutis prioribus omni impedimento carerent. Urget proin Ludovicum, ut ea impleret, & secum pararet nuptias. Sed hunc reperit in amore tepidum, varia excusantem, qui demùm, nescio an motu proprio, an suasu alieno, aut parentum consilio Amaliæ in faciem dixit, se nec teneri nec velle illam habere conjugem, sed tertiam à se electam jam esse. Amalia hoc dicto perterrita & vix non in furorem versa omnes vires & Advocatorum operam adhibuit, ut Ludovicum ad se ducendam vel moveret vel compelleret. Et cùm alia omnia in cassum abire videret, ad Consistorium rem detulit, ut Judex Ecclesiasticus sua auctoritate & competentibus remediis Ludovicum cogeret, ut datæ fidei satisfaceret. Unde exatsit & agitata est

QUÆSTIO.

An Ludovicus vi secundorum Sponsalium, postquam prima fuerunt dissoluta, teneatur ducere Amaliam?

HAud modicam favorabilis sententiæ à Consistorio obtinendæ spem faciunt Amaliæ sequentia. 1. Sponsalia secunda fuerunt conditionata, nimirum sub hac tacita conditione, si prior sponsa moriatur, vel renuntiet sponsalibus, ingrediatur Religionem &c. eo enim modo censendus est se obligasse Ludovicus Amaliæ, sponsæ secundæ, quomodo validè potuit: sed sub dicta conditione potuit validè se obligare: ergo. 2. Si sponsalia secunda dicantur non inita sub dicta conditione, dicendum est, ea illicitè & cum peccato gravi celebrata fuisse à Ludovico, utpote intendente absolutè jus dare Amaliæ contra jus jam priùs Petronillæ datum; sed peccatum nec est asserendum, nec præsumendum, si res sine peccato fieri potuit, uti potuit sub dicta tacita conditione sponsalitia promissio altera. 3. Secunda sponsalia fuerunt quoad tempus illimitatè inita: ergo sunt valida & obligatoria pro tempore, quo priora sponsalia vel per cessionem prioris sponsæ, vel per ingressum Religionis &c. fuerint dissoluta, licèt non valuerint vel obligaverint pro tempore, quo durabant priora sponsalia. 4. Si quis post prima sponsalia ducat de præsenti alteram, per hoc Matrimonium probabiliùs non penitus tollitur obligatio sponsalium priorum de futuro, sed solùm suspenditur, quamdiu vivit sponsa de præsenti ducta: ergo etiam dici potest, quòd obligatio per fidem secundæ sponsæ datam suspendatur ad tempus, & urgeat post mortem vel cessionem prioris sponsæ, velut sublato impedimento. 5. Quando irritatur aliquis actus propter præjudicium tertii, non censetur esse irritatus absolutè, sed obligat pro eventu, quo cessat alterius præjudicium: sic, si quis contrahat cum pupillo, minore, Ecclesia, omissis solemnitatibus, contractus est quidem irritus, quatenus præjudicat pupillo, minori, Ecclesiæ, non tamen est irritus ex parte contrahentis, sed ipsum obligat, quando contractus non ampliùs cedit in illorum præjudicium, sed in utilitatem, *pr. Inst. de Auth. tutor.* Sic, licèt Professio Religiosa, quam quis emittit inscia vel invita uxore, & sic in ejus præjudicium, non valeat ut Professio, & quatenus præjudicat uxori, valet tamen ex parte Professionem emittentis in vim voti sim-

simplicis castitatis, quatenus nempe ipse petere debitum prohibetur, licèt reddere uxori petenti teneatur, quia sic cessat præjudicium uxoris, *c. 3. de Convers. Conjug.* Atqui sponsalia secunda irritantur propter præjudicium prioris sponsæ: ergo non sunt absolutè irrita, sed obligant contrahentem pro eventu, quo cessat prioris sponsæ præjudicium: sed quando prior sponsa cedit jure suo, ingreditur Religionem &c. cessat ejus præjudicium: ergo. Atque propter hæc rationum momenta, minimè contemnenda, obligant in nostro casu Ludovicum sponsæ secundæ. Covarruv. 4. *Decret.* 1. *part. cap.* 4. *§.* 1. *num.* 10. Rebellus *l.* 4. *q.* 8. *sect.* 8. *concl.* 4. *in f.* R.P. Franc. Schmier, ac novissimè R.P. Placidus Bockn *in select. Additional. lib.* 4. *tit.* 4. *q.* 2.

His tamen non obstantibus ego propendeo in partem contrariam, &, si membrum Consistorii essem, votum meum pro Ludovico dare non dubitarem, ipsum penitus deobligando à secundis sponsalibus, ita ut nec post cessionem prioris sponsæ Petronillæ teneatur ducere sponsam secundam Amaliam, secutus hac in re Sanchezium *l.* 1. *d.* 50. *numer.* 6. Pontium *l.* 12. *de Matrim. c.* 14. *numer.* 2. Perezium, P. Vviestner *h. t. num.* 19. 20. & P. Antoninum Heislinger *in Resp. mor. in causis sponsalit. & Matrimonial. p.* 1. *casu* 6. §. 5. *n.* 27.

Probatur hæc mea opinio 1. Sponsalia secunda (nisi expressè adjiciatur conditio) verius & meritò censentur inita absolutè, & absque dicta conditione, *si prior sponsa cesserit suo jure*; vel, *si sponsalia priora fuerint dissoluta*: cùm ista conditio secundis sponsalibus nec insit per se, nec ex dispositione Juris; neutrum enim sufficienter probatur; imò Jura promissiones, quibus non adjicitur conditio, habent pro absolutis, easque regulari volunt secundùm tempus præsens, per *l.* 83. *§.* 5. *l.* 137. *§.* 4. *ff. de V. O.* ergo sponsalia secunda Ludovici cum Amalia fuerunt absolutè nulla, cùm jus uni jam datum dari alteri nequeat, nec obligatio dari absolutè ad illicitum, & quæ impleri nequit pro tempore, quo inciperet stringere, sine præjudicio alterius. Atqui, quod absolutè nullum est, nullum producit effectum, adeòque nec obligationem conditionalem. 2. Generalis est regula in utroque Jure, quòd successu temporis non convalescat, aut vires accipiat, quod ab initio non subsistit, *l.* 29. *ff. & c.* 18. *in* 6. *de R. J. non firmatur tractu temporis, quod de Jure ab initio non subsistit c.* 18. *cit.* Sic Matrimonium secundum, quod quis init cum alia, adhuc vivente uxore, non firmatur, sed manet absolutè invalidum, licèt postea solvatur primum per obitum conjugis priùs ductæ: sic promissio beneficii non vacantis non incipit valere & obligare, licèt postea beneficium per cessionem vel obitum beneficiati contigerit vacare: sic Professio Religiosa ante ætatem legitimam emissa non convalescit sine novo consensu, licèt postea ætas advenerit, & sic impedimentum sublatum sit: atqui Sponsalia secunda cum Amalia ab initio non substiterunt: ergo. 3. Si maritus sine consensu uxoris Professionem fecit Religiosam nulliter, vi hujus suæ Professionis non est obligatus ad statum Religiosum post mortem suæ uxoris, *c.* 3. *c.* 12. *de Convers. Conjug.* si quis post editum votum castitatis contrahat sponsalia cum Caja, non tenetur hanc ducere, licèt postea obtineat dispensationem in voto: ergo nec obligatur ducere secundam sponsam vi secundorum sponsalium, licèt contingat priora dissolvi per mortem sponsæ primæ, vel per cessionem, aut ingressum illius in Religionem. 4. Promissio facta de re, quæ tempore promissionis physicè erat impossibilis, non obligat in eventum, quo res fit possibilis: ergo nec obligabit promissio de re, quæ tempore promissionis moraliter est impossibilis, uti Matrimonium jam alteri priùs promissum, licèt postea evadat moraliter possibilis.

Ad opposita sic R. Ad 1. *Neg.* quòd sponsalia secunda fuerint dicto modo conditionata, quia id ex nullo Jure probatur, imò esse ac fuisse absoluta, etiam evincitur ex hoc, quòd aliàs, si sponsalia secunda haberent dictam conditionem tacitè imbibitam, ea forent omnino semper licita, & conditionatè valida; licitum enim utique est, & conditionatè validum, promittere Matrimonium secundæ sub conditione honesta, qualis utique est hæc, *si prior sponsa cesserit suo jure* vel, *si aliunde priora sponsalia fuerint dissoluta*. Atqui hujusmodi sponsalia secunda, quibus non specialiter dicta conditio adjicitur, non facilè à quoquam, etiam ex Adversariis, pro licitis & conditionatè validis statim initio, dum fiunt, habentur. Certè ipse P. Bockn Adversarius *in tract. de sponsal. tit.* 4. *numer.* 1. expressè docet, sponsalia posteriora *esse iniqua, non valere*: ergo non censentur inita sub conditione præfata. Eo modo se obligasse censendus est Ludovicus Amaliæ, sponsæ secundæ, quo modo verba sonant: sed verba sonant promissionem & obligationem absolutam, quæ absolutè fuit nulla. Potuisset quidem se obligare sub dicta conditione, sed non voluit, quia nullo modo expressit, nec præsumitur in mente sub conditione præfata voluisse se obligare. Pro retorsione possunt servire exempla superiùs allata, de contrahente secundum Matrimonium vivente priori conjuge: de promittente Beneficium nondum vacans: & de emittente Professionem ante legitimam ætatem &c. Ad 2. *C. Ma. N. Min.* vel potiùs *suppositum*, quòd peccatum Ludovici in hoc casu *præsumatur*: ubi enim apertè aliquid fit vel promittitur contra jus alterius jam quæsitum, cessat præsumptio Juris exclusiva peccati, cùm nulla habeat locum præsumptio, ubi apertè constat de opposito. Fortè nullus DD. pro licitis habet Sponsalia secunda, nisi expressè addatur conditio, quæ salvet jus alteri jam quæsitum. Ad 3. hoc ipso, quòd illimitatè quoad tempus fuerint inita Sponsalia secunda, fuerunt absolutè illicita, & invalida pro omni tempore ac absolutè, quia, quod ab initio non subsistit, tractu temporis non convalescit. Reflecte te ad allegata exempla de contrahente secundum Matrimonium, Professionem faciente ante debitam ætatem &c. Ad 4. *Conc. Ant. N. Conf. & parit.* disparitas est manifesta; quia sponsalia prima statim initio habuerunt valorem, quem solùm suspendere, non penitus tollere, potuit Matrimonium postea cum alia contractum: è contra Sponsalia secunda de futuro ab initio fuerunt invalida, & nullum jus tribuerunt, nec tractu temporis convalescere potuerunt. Ad 5. *Major* non est absolutè vera, & *Min.* absolutè est falsa. *Ma.* quidem, quia nec ullus Juris textus, nec ulla ratio probat, *generaliter* actum, qui irritatur propter præjudicium tertii, obligare pro eventu futuro, quo cessat præjudicium, ut patet in Matrimonio secundo, promissione Beneficii nondum vacantis &c. de quibus suprà. In allatis instantiis de contractu cum pupillo &c. & in emittente Professionem invalidam, vim voti simplicis habentem ex parte nulliter professi, exstat specialis dispositio Juris, recedens à Jure Communi, & generali regula, nullas actui invalido vires tribuente ex lapsu temporis, etiam quando cessat præjudicium. *Min.* autem est absolutè falsa; non enim tam propter præjudicium sponsæ prioris Sponsalia secunda sunt nulla (cùm multa in alterius præjudicium validè gerantur) quàm propter ligamen, quo personæ, quæ per priora Sponsalia jam est adstricta alteri, adimitur jus & potestas tam de Jure Naturali quàm Positivo se rursus alteri adstringendi.

TITULUS V.

De Conditionibus Appositis in Desponsatione, vel in aliis Contractibus.

DECISIO CXXVIII.

De Legatis sub conditione Religionis Catholicæ amplectendæ, & ineundi Matrimonii, relictis.

SPECIES FACTI I.

MArgarita Vidua Nobilis & dives, Matrona ardenter Catholica, ac pietati summopere dedita, cùm haud procul à morte ob ætatem & fractam valetudinem se abesse sentiret, in suo Testamento singulariter meminit cujusdam egregii Juvenis, sui cogna-

gnati quoad sanguinem, sed quoad Religionem discrepantis, Samuelis nomine, quia Sectam Lutheranam à parentibus hausit. Hunc ut ad veram & Orthodoxam Ecclesiam fortiter pelliceret & efficaciter, legavit ipsi tria prædia pinguia: facilè 25000. florenorum valorem attingentia, at sub conditione, *si Religionem Catholicam intra annum ab obitu suo* amplecteretur. Dein ancillæ Dorotheæ, per multos annos fideliter sibi famulanti, præsertim in infirmitatibus suis magna patientia opitulanti atq; ideo plurimùm dilectæ, in remunerationem legavit 600. florenos, eidem extradendos eo tempore, quo Matrimonium contraxerit, vel Monasterium ingressa fuerit. Jam duo in quæstionem veniunt. 1. An conditio amplectendæ Religionis Catholicæ subsistat, ita ut, si Samuel eam non amplectatur, amittat legatum? 2. an Dorothea suum consequi possit legatum, etsi numquam Matrimonium vel Religionem ineat?

QUÆSTIO I.

An conditio amplectendæ Religionis Catholicæ subsistat, ita ut Legatum amittat Samuel legatarius, si dictam conditionem non impleat amplectendo Fidem Catholicam?

Rationes dubitandi.

Conditionem hanc non subsistere, sed pro non adjecta, & pro non implenda à Legatario, ita ut nihilominus consequatur Legatum, habendam esse plerique Scriptores Acatholici contendunt cum Petr. Syring. Martin. Rumelin. Nicolao Myler, Carpzov. *Illustr. decis. Saxon. dec.* 89. Bruneman. *ad l.* 15. *ff. de Condit. Inst.* Phil. Knipschild. *de Fideicommiss. famil. Illustr. c.* 6. *numer.* 407. *& seqq. multis*. Se fundant in Legibus, quæ conditionem turpem (& impossibilem, qualis etiam turpis esse censetur) in ultimis voluntatibus habent pro non adjecta, ita ut hæreditas, fideicommissum, legatum censeatur purè relictum, ac debeatur, etsi conditio non impleatur. Textus aperti *in §.* 10. *Inst. de hæred. inst. §. fin. Inst. de Legat. l.* 112. *§.* 3. *ff. de Legat.* 1. *l.* 9. 14. 15. 20. *ff. de condit. Inst. l.* 3. 6. 20. *ff. de condit. & demonstr.* Sed conditio mutandę Religionis, *si nempe Samuel Legatarius Catholicam Religionem amplectatur*, Legato adjecta censetur esse turpis & inhonesta: ergo.

Min. probant 1. quia turpe, peccaminosum, & contra conscientiam est, Religionem, quam quis semel agnitam pro vera publicè professus diu jam est, spe lucri temporalis & legati desultoria levitate rursus abnegare, ac aliam diversam recipere, pro falsa habitam. 2. licèt diversa Religio, Pontificia & Lutherana, in Imperio Romano permissa sit Legibus publicis, & sic turpe non sit esse Catholicum, vel Lutheranum, turpe tamen est, Religionem mutare spe lucri, pecunię, & commodi mundani, scilicet propter pingue legatum. 3. hujusmodi conditio mutandę Religionis apposita Legato involvit Simoniam, eò quòd Religione, qua nihil sanctius, ęre & pretio temporali ęstimabilem faciat, & legatarii assensum, & professionem alterius Religionis auro & temporalibus bonis extorquere studeat: ergo est conditio turpis. 4. Religio non est in bonis & commercio hominum, utpote res sacra, & sic publici ac Divini Juris, *l.* 1. *& t. t. C. de Summ. Trinit.* sed nullus privatus, vel Testator, circa res sacras & publici Juris, cuilibet liberum usum concedentis, uti Leges Imperii indulgent cuilibet libertatem profitendi Religionem, quam voluerit, & in conscientia approbaverit extoleratis, aliquid disponere, & per adjectas conditiones libertatem auferre vel minuere potest, per *§.* 1. *Inst. de Legat. l.* 30. *ff. de Legat. I.* Si tamen hoc attentet, conditio est turpis & contra Leges. 5. In Jure reprobatur tamquam turpis conditio, & pro non adjecta habetur, si Testator sub conditione exigat juramentum ab hærede vel legatario, *l.* 8. *pr. de condit. instit.* ne nimirum spe nimirum spe lucri perjurium committatur, & contemnatur Religio: ergo etiam habenda erit pro conditione turpi, qua exigitur mutatio Religionis semel agnitæ ut veræ, partim quia turpius est totam Religionem deserere, quàm unico actu perjurii virtutem Religionis lædere, partim quia Religionis Catholicæ professio fit cum juramento. 6. Turpis est conditio, quæ inducit ad lædendam propriam existimationem, famam, & verecundiam, *l.* 15. *ff. eod.* sed mutatio Religionis intuitu legati profani valdè lædit existimationem, famam, & verecundiam mutantis, quia talis vel deserit Religionem, quam habet pro vera, vel ostendit, quòd hucusque Religioni falsæ per hypocrysim adhæserit, adeòque propriam turpitudinem fatetur vel perfidiam. 7. In Jure rejicitur ab institutione & legato hæc conditio, *si Seja arbitratu Titii nupserit*, *l.* 72. *§.* 4. *ff. de condit. & demonstr.* ergo & hæc est rejicienda, si Religionem mutaverit, & Catholicam amplexus fuerit Samuel; quia à Matrimonio carnali bonum est argumentum ad spirituale, ut notat Nicol. Everhard. in *Loco à Matr. carn.* 76. 8. denique: si hęc conditio non est turpis, *si legatarius Religionem Catholicam amplexus fuerit*, tunc nec ista erit turpis, *si legatarius Lutheranam amplexus fuerit:* sed hanc pro turpi habent ipsi quoque Pontificii: ergo & illam pro turpi habere debent; præsertim cùm æquè turpe sit spe lucri à falsa ad veram transire Religionem, quàm à vera ad falsam.

Rationes decidendi.

Verùm hæc nullatenus tanti sunt momenti, ut cordatum ac indifferentem, rerumque peritum Juristam quemcumque movere, in transversum agere, atque conditionem legatario positam à testatore, *si Religionem Catholicam amplexus fuerit*, *habeat hoc legatum*, pro turpi, invalida, non adjecta, ita ut legatum ipsi debeatur, licèt Catholicus non fiat, habere debeat vel possit. Certè nullus verè Catholicus & rerum intelligens, sive Doctor sive Magistratus, ita sentire aut judicare poterit. Hanc igitur conditionem (idem est de *modo* idem spectante, ultimæ voluntati adjecto) omnino subsistere, & implendam esse, ut obtineatur Legatum.

Prob. 1. Quilibet testator ultimæ suæ voluntati conditiones & modos pro arbitratu suo adjicere potest, modò sint conditiones honestæ, & possibiles de facto & de Jure, ita ut iis non impletis & observatis hæres vel legatarius nullum acquirat jus ad hæreditatem vel legatum. Ita plerique omnes ex *l.* 55. *ff. de condit. & demonstr. l.* 10. *l.* 135. *§.* 3. *ff. de V. Ob. l.* 1. *C. de SS. Eccl. l.* 10. *C. de pact.* cùm quilibet rei suæ moderator sit & arbiter, *l.* 21. *C. Mand.* Sed conditio, *si legatarius fidem & Religionem Catholicam amplexus fuerit*, est honesta, & possibilis non solùm de facto, ut clarum est, sed etiam de Jure, cùm non sit contra Leges & bonos mores, nec etiam libertati Religionis præjudicans; *honestum* enim utique est proposito vel promisso pręmio aliquem allicere ad rem honestam, sanctam, & necessariam ad salutem, uti est vera Religio, nempe Catholica, quæ ob antiquitatem non solùm est in possessione veritatis, sed etiam pręsumptionem pro se habet fortissimam, quamdiu non evidenter convincitur falsitatis, quod hucusque necdum factum est, nec fieri umquam poterit; cùm Christi Ecclesia, quę semel est & fuit vera, necessariò semper debeat esse vera, cùm sit indefectibilis, & supra petram ædificata, contra quam nec portę inferi pręvalebunt. Neque *impossibilis* hęc est conditio de Jure, seu repugnans Legibus & bonis moribus; nam Catholica Religio non solùm numquam fuit prohibita aut improbata per Leges Imperii, nec permissa tantùm & tolerata, ut Confessio Augustana, seu Lutheranismus, & postea Calvinismus, sed approbata non solùm publicis omnium Christianorum Imperatorum Legibus, verùm etiam à Recentioribus per Recessus Imperii, uti à Maximil. I. Carolo V. &c. post Schisma Lutheranum exortum confirmata in suo esse & antiquissima possessione. Nec repugnat *libertati Religionis*, quia legatario omnino liberum manet Religionem Catholicam amplecti, aut ea repudiata dimittere legatum; sicut si alicui fundus Testamento relinquatur sub conditione aut modo, ne ędes altiùs tollat, non cogitur, sed ipsi liberum manet vel ędes non altiùs ædi-

ędificare & sic legatum admittere, vel altiùs ędificare, dimisso legato.

Prob. 2. Hæc conditio, sub qua quis Titio legat centum, si *Mæviam ducat uxorem*, est honesta, non turpis, non remittenda, non rejicienda, sed omnino adimplenda, si Titius velit habere legatum, licèt fortè jam alicui promisisset Matrimonium, quod per accidens est, *l. Titio 71. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* quamvis enim Matrimonium cogi non possit, cùm sit liberum, *l. 21. l. 28. ff. de Rit. Nupt.* nec amor conjugalis pretio conciliari debeat, *l. 3. pr. ff. de donat. int. vir. & ux.* hæc tamen non faciunt conditionem inhonestam & impossibilem in causa Matrimonii, *l. 71. §. 1. cit.* & licitum est sub lucri non capiendi timore aliquem ad Matrimonium allicere, ut ait Barthol. & alii ad *l. cit.* ergo etiam hæc conditio, *si Religionem Catholicam amplexus fuerit Samuel*, non propterea redditur inhonesta aut impossibilis, quòd Religio sit libera, & pretio comparari aut vendi nequeat, cùm à Matrimonio carnali ad spirituale, seu ad Religionem, ubi Christus est sponsus & Ecclesia sponsa, frequens & bonum sit argumentum, *c. quoniam §. porro ut lit. non contest. c. fin. de translat. Episc.* Nicol. Everhard. *loc. cit.*

Ne quis autem ex his inferat, pari jure & modo valere conditionem à Lutherano testatore adjectam suæ ultimæ voluntati, in qua relinquit alicui legatum sub conditione (vel modo) *Si Confessionem Augustanam amplectatur*; hunc scire oportet, nequaquam æquali jure Sectam & Confessionem Lutheranam gaudere cum Catholica Religione, & latam esse disparitatem inter Catholicos & Confessionistas; in primis enim Catholici ex antiquissima & immemoriali possessione jus acquisitum habent Fidei & Religionis suæ, pridem publicis Imperii Legibus approbatæ, pristino ac proprio jure suo utuntur. Contra Confessionistæ (postea & Calvinistæ) se noviter intruserunt, nullum jus, nisi præcisè detinendo & usurpando, obtinent, sectam & dogmata profitentur in Imperio damnata & reprobata tum antiquis Imperatorum Legibus, *l. 1. & seqq. C. de Sum. Trinit. l. 2. 3. seqq. C. de hæreticis*, qui hæretici *l. 2. cit.* dicuntur esse illi homines, *qui à judicio Catholicæ Religionis & tramite deviant*, tum à Maximiliano I. in Epistola ex Conventu Augustano data ad Leonem X. anno 1518. & à Carolo V. in Comitiis Vvormatiæ anno 1521. Spiræ 1529. Augustæ 1530. Et hinc ob violentiam, & metum gravioris mali, ex dira necessitate hæc novella Religio in Imperio præcisè *tolerata* inito fœdere anno 1555. & *permissa*, sicut alia mala, quæ evitari nequeunt, numquam verò approbata est. Dico, præcisè *toleratam* esse in Imperio Confessionem Augustanam & Sectam Lutheranam, non in hoc sensu, quasi liberum sit revocare & toleratam ablegare, cùm absolutè & sine temporis limitatione per Pacem Religiosam, ut vocant, dicto anno 1555. civitate donata sit, sed in hoc sensu, quòd numquam fuerit positivè approbata, quæ priùs disertè erat Legibus Imperii damnata & reprobata tamquam Secta falsa: ex quo consequens est, quòd Confessionistæ nullum verum jus doctrinæ suæ prædicandæ, multò minùs Ecclesiarum Catholicis ereptarum, consecuti sint, sed meram detentionem, jurato fœdere firmatam, ac juris adhuc Catholici competentis meram suspensionem, ut loquitur liber, qui inscribitur *Pacis Compositio*, *c. 6. q. 31. numer. 6. 7.* Dein falsitas Sectæ Lutheranæ haud difficulter à quolibet dignoscitur, v. g. ex novitate sua, varietate & inconstantia pro diversitate locorum & temporum, ex perversitate summa ac turpitudine Auctoris, Martini Lutheri, apostatę, perfidi, Deo & hominibus fidem datam violantis, Monialem sacrilegè sub specie Matrimonii corrumpentis, & sic secundùm Leges Civiles capitale supplicium promeriti, ex contradictionibus in doctrina, ex absurdis & ad scelera inducentibus dogmatis, jam olim ab antiqua Ecclesia damnatis in antiquis heresiarchis &c. quæ omnia vel obiter consideranti incurrunt statim in oculos: è contra veritas Religionis Catholicę, olim in nostram Germaniam introductę, pariter facilè sit manifesta ex omnibus veræ Ecclesię notis, & vel ex eo liquet, quòd in nulla re possit convinci erroris, aut in aliquo dogmate ab antiqua Ecclesia defecisse, atque ideo manet in possessione veritatis, ac habet pręsumptionem pro se. Proin mirum non est, si dicatur hęc conditio, *si fidem catholicam amplexus fuerit*, esse honesta, & è contra hęc, *si Confessionem Augustanam amplexus fuerit*, esse turpis.

Enervantur Rationes dubitandi.

In primis absolutè ac rotundè *Negatur minor argumenti*, quòd conditio mutandę Religionis in Catholicam, vel amplectendę Religionis Catholicę, sit inhonesta vel turpis aut de Jure impossibilis.

Ad 1. probat. *Min.* dico, non in eo sensu poni conditionem in legato, ut Confessionista contra conscientiam pecunię & legati causa Catholicam Religionem suscipiat, eam habens pro falsa, & necdum satis agnoscens veritatem Catholicę Religionis, quę conditio turpis omnino foret, & habenda pro non adjecta. Verùm nemo tam insanus est inter Catholicos, qui hoc velit, sed adjicitur conditio in hoc sensu, ut legatarius tali legato alliciatur ad investigandum & diligentiùs inquirendum in doctrinam & veritatem Fidei Catholicę, ejusque motivis credibilitatis evidentibus ritè apprehensis deponat errorem. Fidemque Catholicam, quàm priùs abhorrebat, jam agnitam ut veram sponte amplectatur; licèt hoc pacto lucrum temporale fuerit ipsi occasio majoris indaginis, & secuturę conversionis, non finis principalis & motivum: cujusmodi utique fiunt licitè & honestè. Sic nemo damnat Principem vel Dominum Catholicum, qui filiam suam promittit se daturum in conjugem Lutherano, si is velit amplecti Catholicam fidem, talis enim utique non intendit, ut Lutheranus precisè spe Matrimonii amplectatur Fidem Catholicam, quamdiu non agnoverit esse veram, sed ut spe Matrimonii inductus sinat sibi Fidei Catholicę argumenta ac notas veritatis explicari, vel ut ipse diligenter inquirat, ac postmodum Divino lumine illustratus & à Deo motus assentiatur: talis utique non contra conscientię dictamen, & propter uxorem dicendus est mutare Religionem, sed ex altiori motivo, occasione uxoris sibi promissę cognito.

Ad 2. prob. ferè est eadem Responsio, quia legans non intendit mutationem Religionis temerè faciendam, vel propter legatum vel lucrum temporale, sed propter motiva & notas veritatis Catholicę occasione legati facti meliùs & ritè cognitas. Dein turpe quidem politicè non est (per accidens nempe, propter defectum debitę informationis) esse Lutheranum, re ipsa tamen turpe est: sed quamdiu non agnoscitur ista turpitudo, non peccatur formaliter: conditio autem Legato apposita eò tendit, ut agnoscatur turpitudo, & tollatur.

Ad 3. Nullatenus intervenit Simonia, quia nullatenus intenditur susceptio Religionis Catholicę propter legatum tamquam lucrum temporale, & tamquam pretium, sed propter motiva credibilitatis, occasione legati facti indaganda, quod est invitamentum ad diligentem indaginem. Utique Deus non commisit Simoniam, quando populo Judaico in SS. litteris toties promisit bona temporalia, abundantiam frumenti & vini &c. si ambulet in mandatis suis, & custodiat vias Domini. An non ipsi Lutherani, ut liberorum suorum studium in doctrina Christiana, vel in fundendis precibus &c. magis accendant, ipsis promittunt munuscula & pręmia temporalia absque omni metu Simonię? An quis reum agat Simonię, qui scorto promittit, vel legat mille sub conditione, si Veneris turpe commercium deserhent, ac deinceps castè vixerit? Talia exempla, tamquam à Simoniaca labe immunia, invenire est plura in SS. Canonibus, uti *can. 53. caus. 23. q. 4. c. 12. de Restit. spoliat. c. fin. de Testam. c. 31. de V. S.* Demum & hoc adverte, Simoniam non committi, ubi non intervenit pactum vel contractus onerosus de dando temporali pro spirituali, aut vicissim, ut apud omnes est certum: sed Legatum, cui annexa est dicta conditio, non est actus onerosus, sed gratuitus & merę liberalitatis, relinquendo libertatem legatario, an conditione implere velit vel non. Invitatur legatarius per medium

dium naturale & temporale, ut faciat, quod facere teneretur aliunde, non obligatur à legante, ut faciat, vel se convertat propter temporale tamquam pretium, vel compensationem suæ conversionis.

Ad 4. *C. Ma. N. Min.* vel *dist.* nihil potest privatus disponere circa res sacras & poblici Juris, quod Divinum vel Publicum prohibet. *C. Min.* quod non prohibet. *N. Min.* Religionis veræ & agnitæ susceptionem in conditionem deducere nulla Lex Divina vel Humana prohibet. Esto, quòd Religio, res sacræ, & virtutum opera non sint in commercio humano, ut ea v.gr. liceat vendere, vel alicui prohibere &c. suadere tamen & invitare etiam per medium temporale ad exercitium piorum operum, susceptionem Religionis veræ &c. non est prohibitum vel turpe, præsertim cùm per hujusmodi invitamenta non tollatur libertas Religionis, quam legatarius amplecti & sic obtinere legatum, vel non amplecti, & sic dimittere legatum omninò liberè potest; quamvis nequeat obtinere Legatum, & tamen non amplecti Religionem Catholicam, quia sine hac legans noluit legatum relinquere. Cape exemplum: Campus Martius, & locus Religiosus, non sunt in commercio humano, ut alicui possint legari: nihil tamen prohibet legatum alicui relinquere sub conditione, aut modo, ut aliquid faciat in Campo Martio, vel loco Religioso, v. gr. monumentum exstruat.

Ad 5. In *l. cit.* conditio juramenti ab hærede vel legatario præstandi non tam rejicitur à Prætore propter periculum perjurii facilè committendi intuitu lucri temporalis, quàm propter defectum judicii, seu justæ causæ ad jurandum requisitæ, dum nempe juramentum imponitur de adimplenda à legatario conditione absque sufficienti causa, quod videbatur Prætorii temerarium & in contemptum Religionis cessurum, cùm non opus sit juramento ad implendam conditionem impellente, eò quòd satis urgeat carentia Legati, si conditio non impleatur. Rejicitur itaque juramentum hoc non tam in gratiam gravati conditione, quàm ex reverentia Religionis, ut explicat Petrus Schulzen *in Dissert. Jurid. de condit. Jurisjur. ad l.* 8. *ff. de condit. instit. cit. c.* 1. 34. 35. Si autem exigitur conditio Religionis Catholicæ amplectendæ, etiam sub juramento (quod tamen non ex mente testatoris, sed aliunde præstandum est) postquam satis est cognita ejus veritas, nihil temere & sine justa causa exigitur atque contra reverentiam Religionis, ac insuper exigitur in gratiam gravati dicta conditione.

Ad *6. N. Min.* In primis enim esto, quòd transiens à Lutherana ad Catholicam Religionem apud suos, de Religione malè persuasus, qui & ipsi, vel saltem eorum Majores, perfidè & non sine infamia ab avita Religione ad novellam à turpissimo apostata introductam defecerunt, aliquam notam levitatis incurrat, & sic aliquid patiatur in fama; famam tamen & honorem è contra auget apud Catholicos, æquiores rerum æstimatores. Deinde pietati & existimationi viri nihil decedit, imò maximè conveniens est, errorem agnitum in re tam ardua deponere, & meliora jam edoctum ingenuè profiteri & sequi. Id quod bene agnoverunt tot Principes & Magnates, qui deserto Lutheranismo ad Catholica Sacra redierunt contempto vano incurrendæ apud suos notæ metu, uti non admodum pridem gemini Electores Saxoniæ, pater & filius, quorum posterior primùm nuper gubernaculum gloriosè suscepit. Denique talis non intuitu legati seu propter legatum amplectitur Religionem Catholicam, per quod ipsum invitavit legans, sed propter altiora motiva, ad quæ meliùs penetranda illius intuitu se applicavit: ut adeò dicere possit cum Chananæis ad mulierem sic loquentibus in Evangelio: *jam non propter tuum sermonem credimus, sed ipsi vidimus & audivimus &c.*

Ad 7. *N. Conf. & parit.* non enim in nostro casu similis, & hæc est posita conditio, *si Samuel Religionem Catholicam arbitratu Titii amplectatur*, sed hæc conditio, *si Samuel Religionem Catholicam amplexus fuerit*, quæ longè alia est, & similis huic, quæ à Jure in *l.* 71. §. *Titio centum ff. de condit. & demonstr.* approbatur tamquam honesta, non remittenda vel rejicienda, sed implenda, *si Seja Titio nupserit*, non obstante, quòd etiam per hanc libertas Matrimonii aliquo modo restringatur. Et sic procedit argumentum à Matrimonio carnali ad spirituale.

Ad 8. *N. Ma. & paritatem.* Religio Catholica numquam fuit damnata & improbata per Leges Imperatorum publicas: Lutherana autem doctrina, & Confessio Augustana Cæsarum Legibus damnata & improbata est, quæ damnatio & reprobatio numquam ampliùs fuit revocata aut retractata. Absit, ut dicamus, Cęsares Catholicos doctrinam, quam ut erroneam & falsam noviter introductam agnoverunt & damnarunt, postea revocato decreto suo ab erroribus & falsitate liberasse; esto, quòd postea necessitate compulsi toleraiint ad evitanda majora mala, ut subinde oportet facere. Duo erant in Edictis Cæsarum, Maximiliani I. & Caroli V. improbatio doctrinæ, & proscriptio ac pœna, prius illud ad veritatis decisionem vel agnitionem spectat, quæ numquam retractabitur, imò nec retractari potest ab Imperatoribus, cùm ipsi in hac re teneantur, & profiteantur se sequi Apostolicę seu Pontificię Sedis sententiam: posterius autem aboleri potuit, & abolitum fuit ex causa necessitatis. Ex quo facilè vides, quòd latissima sit disparitas inter istas duas conditiones, *si Religionem Catholicam amplexus fuerit Titius, lego ipsi* 20. *millia*, &: *si Sectam Lutheranam amplexus fuerit Titius, lego ipsi* 20. *millia*: prior enim est de re honesta, nullis Legibus improbata, altera est turpis, ab Imperii Legibus improbata. Si Confessionista seu Lutheranus rejectis novitatibus ad avitam Religionem Catholicam, à temporibus Apostolorum & ipsius Christi perdurantem, transit, amplectitur id, quod Communi Jure Cęsareo semper in Imperio concessum, ac nemini umquam prohibitum, atque facit sponte, ad quod de Jure & aliunde tenetur: si autem Catholicus relicta Religione avita & antiquissima transiret ad novitates Lutheranismi, amplecteretur id, quod publicis Legibus reprobatum & prohibitum est, ac faceret, quod de Jure & aliunde tenetur omittere. Desinant igitur Lutherani cum Catholicis hac in re paritatem vel comparationem instituere. Si in suis Judiciis negarent legati extraditionem, quod alicui Catholico relictum est sub conditione, *si Confessionem Augustanam amplexus fuerit*, is autem hanc conditionem non impleret, procederent via facti & per violentiam, non via Juris secundùm Justitiam. Aliud dicendum, ut vidimus, de legato conditione Religionis Catholicę amplectendę relicto.

QUÆSTIO II.

An Dorothea suum consequi possit legatum, etsi numquam contrahat Matrimonium, vel ingrediatur Religionem?

NOn deferri Dorotheæ legatum 600. florenorum, si nec nubat nec inter Religionem, suadetur 1. quia hoc legatum videtur esse legatum dotis, eò quòd testatrix disertam fecerit mentionem Matrimonii, & Religionis ingrediendæ, atque indè mota, ut provideat Dorotheæ de aliqua dote; cùm Matrimonium tam spirituale quàm carnale exigat dotem, & non facilè seu ad hoc seu ad illud recipiatur non dotata: atqui legatum dotis secundùm communem & veriorem sententiam habetur pro conditionali. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 22. *numer.* 7. *seqq.* aliique passim. Si autem legato adjiciatur conditio honesta, qualis est, si legataria nubat, vel ingrediatur Religionem, ut nemo facilè diffitebitur, ea est implenda, aliàs amittitur legatum *l.* 55. *l.* 71. §. 1. *ff. de condit. & demonstr. l.* 10. *l.* 135. §. 3. *ff. de V.O.* ergo amittitur, & non debetur Dorotheæ hoc legatum, si nec nubat, nec profiteatur Religionem. 2. Non aliud videtur habuisse motivum testatrix legandi Dorotheæ 600. florenos, dum expressit eos dandos esse tempore, quo contrahet Matrimonium, vel Religionem ingredietur, quàm hanc conditionem, si & quando Matrimonium contrahet, vel Religionem ingredietur, aliàs non dandos, si neutrum fieret, cur enim aliàs expres-

expressisset hoc tempus? ergo hoc Legatum est sub conditione relictum, & quidem honesta, adeòque necessariò implenda.

Ego è contra non dubito asserere, hoc legatum Dorotheæ deberi, & transmissibile esse ad ejus hæredes, licèt numquam nubat, vel Religionem profiteatur. Ratio fundamentalis est, quòd legatum purum, absolutum, sine conditione aut modo relictum, absolutè debeatur & statim, non exspectato ullius conditionis eventu, per *l. Titio centum §. Titio genero, & l. in conditionibus §. 1. ff. de condit. & demonstr.* sed Legatum Dorotheæ est purum & absolutum, ut colligitur tum inde, quòd legans nullam conditionem ei apposuerit, sed solùm tempus solutionis designaverit supposito, quòd, uti credebat legans, Matrimonium vel statum Religiosum elegerit, nec hunc tamen nec illud præscribendo, aut in conditionem deducendo; tum etiam ex positivis conjecturis, ex quibus sæpissime debet ac solet innotescere mens testatorum, ut communiter advertunt Doctores, & de hac re integrum tomum scripsit Cardin. Mantica. Cujusmodi conjecturæ ad rem præsentem faciunt sequentes.

1. Quando ex circumstantiis redditur verosimile, quòd testator, nuptiis etiam non contractis, eamdem quantitatem fuisset legaturus, *l. Titio cit.* Cravetta *Cons.* 101. *num.* 2. Menoch. *cons.* 251. *num.* 34. 36. atqui in præsenti legato id planè redditur verosimile; tum quia testatrix geminam exprimit causam, scilicet specialis *dilectionis* seu affectionis, ac insuper *meritorum* Dorotheæ erga se, quæ utraque subsistit etiam seclusis nuptiis & ingressu Religionis, nam ex affectione potissimùm conjectura voluntatis capienda est, *l. si servus §. fin. ff. de Legat. I.* Socin. senior *cons.* 26. *n.* 4. *vol.* 4. Socin. junior *Cons.* 126. *n.* 7. 8. *vol.* 1. Item in ultimis voluntatibus maximè etiam ponderatur ratio Meritorum, *l. nec adjecit ff. pro socio.* Unde

2. Conjectura sumitur ex obligatione, quam titulo gratitudinis sibi incumbere novit, & etiam expressit testatrix: sed si legatum fit ab obligato, illud non est conditionale, sed purum. Card. Tusch. *lit. L. concl.* 102. *num.* 17. cum aliis. Et hinc juxta omnes, si pater faciat filiæ legatum dotis, *si vel quando nupserit*, & aliam legitimam eidem non dedit, illud habetur pro puro & absolutè debito. Mantica *l.* 11. *tit.* 23. *nu.* 12. si quidem legata remuneratoria cùm fundentur in conditione de præterito, numquam sunt propriè conditionalia.

3. Si conditio, vel dies Matrimonii adjicitur non substantiæ legati, sed solutioni & præstationi, uti hìc factum per verba, *eidem extradendos eo tempore, quo Matrimonium contraxerit, vel Monasterium ingressa fuerit*, legatum est purum, & debitum, licèt Legataria non nubat. Bald. *Cons.* 285. *num.* 4. *l.* 3. Tusch. *concl.* 101. *num.* 12. Socin. senior *cons.* 92. *n.* 8. *l.* 1. Menoch. *Cons.* 251. *num.* 52. *seq.*

4. Hoc legatum, utpote pauperi relictum, videtur esse *Pium*, & pro alimentis potiùs, quàm pro dote, nisi in quantum hæc servit ad statum, ubi alimenta sperantur: sed legatum Pium ob specialem Juris favorem pro puro potiùs quàm pro conditionali habendum est, & explicandum in favorem Legatariæ, per *l.* 4. *ff. de adim. leg. & l.* 1. *ff. soluto Matrim.* Mantica *l.* 11. *tit.* 22. *num.* 17.

Rationes in contrarium allatæ non stringunt. Non *prima*, quia negatur hoc legatum esse legatum dotis, partim quia testatrix nullam fecit expressam mentionem dotis, partim quia aliam causam finalem & principalem expressit, cur legaverit, nempe specialem dilectionem ob singularia erga se merita Dorotheæ, quam, quia credebat vel supponebat nupturam carnaliter vel spiritualiter, juvare voluit pro illo nuptiarum tempore, quod non expressit ea mente, quòd aliàs legare noluerit, sed absolutè voluit illius merita ex speciali affectione remunerari, sive dein nupserit sive non: si tamen animum, ut ipsa credebat, ad nuptias profanas vel sacras adjecerit, legatum extradi voluit primùm tempore nuptiarum, quas per accidens secundariò spectavit, & ad summum habuit pro causa impulsiva, merita verò & horum remunerationem spectavit per se & principaliter, ac habuit pro causa finali & principali. Legatum autem est purum, & debetur statim, quando causa finalis jam existit, licèt causa impulsiva cesset. Angelus *Cons.* 124. apud & cum Card. Tusch. *litt. L. Concl.* 102. *num.* 63. vel quando nuptiæ sunt tantùm occasio Legati, & per accidens earum fit mentio. Tusch. *nu.* 41. Bald. *Cons.* 237. *n.* 4. 5. Igitur hoc legatum non fuit dotis, sed remuneratorium: &, licèt esset legatum dotis, non foret conditionale, uti probavi suprà. *Secunda* ratio non stringit, ut patet ex primùm dictis, cùm alia causa finalis & principalis legandi, nempe specialis affectio ob singularia merita, in Testamento reperiatur expressa: tempus præstandi legatum per accidens solùm, & ex supposito, quòd Dorothea nubere velit, ut putabat testatrix, fuit adjectum. Neque testatrix adhibuit particulam *si*, quæ conditionem denotat, nec particulam *quando* addidi substantiæ legati, sed solùm solutioni, quod conditionem non importat.

T I T U L U S VI.

Ne Clerici vel Voventes Matrimonium contrahere possunt.

D E C I S I O CXXIX.

De Juvene carnis vitio nimiùm quantùm debito, votum castitatis perpetuæ emittente, ac postea ad Matrimonium aspirante.

S P E C I E S F A C T I.

AMandus Juvenis egregiorum quidem talentorum, sed vitio carnis à puero immersus, eique singulis ferè diebus una alterave vice succumbens, seriò emendationem anhelabat: quare ut petulanti carni frœnum injiceret, suumque propositum firmius redderet ad evitandam æternam perniciem nemine consulto, optima tamen mente, votum castitatis perpetuæ edidit. Profuit quidem aliquandiu hoc remedium, sed intra breve tempus ob plurium annorum habitum & inveteratam consuetudinem incidit rursus non solùm in antiquas gravissimas tentationes, verùm etiam in tot peccata, jam duplicata propter votum, in quot ante prolapsus fuerat. Unde, cùm perpenderet, se vix umquam, & ne vix quidem, ex hoc luto emersurum, nisi commune remedium concupiscentiæ, Matrimonium nempe, elegerit, de emendatione constanti ac salute sua propè desperans statuit Matrimonium contrahere, quod sibi adeò necessarium videbatur. Ne autem in re ancipiti impingeret votique Religionem læderet, clàm & sub rosa virum, quem credebat esse peritum, prudentem, & probum, duo interrogavit. 1. an votum castitatis à tam fragili ac in Venerem adeò propenso emissum valeat? 2. an hoc votum sit reservatum Pontifici, ita ut ab inferiori dispensationem sperare nequeat?

Q U Æ S T I O I.

An votum castitatis ab Amando adeò fragili ac in Venerem propenso emissum valuerit?

AMando patrocinantur, votum hoc pro invalido habentes, multi nec exiguæ notæ Doctores, uti Quintanadvennas *Singular. tr.* 9. *sing.* 12. Bonac. *tom.* 2. *d.* 4. *q.* 2. *p.* 1. *numer.* 21. 26. Trullench. Ledesma, Martin. de S. Josepho, Leander apud Diana *p.* 10. *tr.* 11. *resolut.* 47. & alii *apud Gobat. tr.* 11. *à num.* 271. & apud Moya in *Sel. qq. to.* 1. *tr.* 2. *qu.* 1. *§.* 1. item apud Sim. Karchne, *in dissert. de actib. hum. dissert.* 1. *art.* 2. *§.* 28. qui tres, nempe Gobat, Moya, Karchne, uti & P. Burghaber *cent.* 1. *cas.* 66. hanc sententiam pro verè probabili agnoscunt, licèt alteram communiorem & probabiliorem esse censeant. Nec destituuntur bonis Rationibus, quarum 1. est. Votum ex essentia sua debet esse de meliore bono, ut tenent omnes cum S. Thoma: sed votum Amandi in his circum-

cumstantiis editum non est de meliori bono, cùm ipsi longè melius sit Matrimonium, quàm status cælebs & obligatio ad continentiam, cui toties in tanta fragilitate contravenit expositus propinquo periculo vel etiam proximo innumera peccata luxuriæ, & stante voto etiam sacrilegii perpetrandi: ergo hoc votum non est validum: imò, etsi permitteretur esse validum, tamen Amandus, cùm Matrimonium melius sibi esse ac salubrius videat, propria auctoritate votum commutare, ac ad Matrimonium transire poterit. 2. Votum ineundi Matrimonium ab illo editum, qui ob stimulos carnis est in perpetuo periculo graviter labendi, valet & est de meliori bono, ut docet Sanch. *l. 1. de Matrim. d. 4. numer.* 7. Caiet. Bellarm. Navar. Henriq. Molin. Azor, Suar. Laym. & alii plurimi tum apud Sanch. tum apud Moya *numer.* 10. ergo votum castitatis à tam fragili emissum non valet, nec est de meliori bono; cùm impossibile sit, ut duo opposita simul sint de meliori bono. 3. Non valet votum castitatis, vel potiùs cessat obligare, si valuit, quod quis in adolescentia emisit, dum nondum magnas ac difficiles carnis tentationes expertus est, postea verò ita agitatur stimulis carnis, ut passim succumbat, ut iterum tenent plurimi cum Bonac. & Ledes. eò quòd omnis promissio, consequenter & votum, habeat conditionem imbibitam, nisi circumstantiæ ita mutentur, ut res promissa desinat esse de meliori bono, aut tanta se prodat successu temporis difficultas, ut, si fuisset cognita tempore promissionis vel voti facti, promissio vel votum non fuisset factum: ergo nec valet votum, nec obligare incipit, ubi tempore voti editi jam adsunt illæ circumstantiæ & difficultates, ut res promissa non sit de meliori bono ob periculum in innumera peccata prolabendi manifestum; quod enim facit, ut obligatio voti cesset, facere quoque potest, ut numquam incipiat, imò hoc magis, quia in priori casu obligatio jam erat in quasi-possessione, non autem in posteriori. 4. Votum de re moraliter impossibili, vel cujus observatio moraliter est impossibilis, non est validum, quia votum est lex privata, adeòque exigit objectum moraliter possibile, sicut lex publica; nemo enim potest ad impossibile obligari, *c. 6. de R. J. in 6.* sed observatio voti tam fragili & in Venerem tam propenso, ut identidem labatur, moraliter est impossibilis; nam teste Gobat. *tr.* 11. *Theol. Exper. n.* 27. moraliter impossibile censetur illud, quod observari aut fieri nequit viribus naturalibus nisi difficillimè, vel cum viribus supernaturalibus ordinariis, nisi nempe Deus det auxilia prorsus extraordinaria & singularia, quæ tamen nec Amandus sperare potest, nec Deus dare tenetur.

Quamvis autem hæc talia esse non diffitear, ut tam ab auctoritate quàm ex rationibus intrinsecis verè fiat ac sit probabile, votum ab Amando emissum non valuisse, dixi tamen Amando, me sentire cum opposita sententia, quæ sicut est sine controversia communior, uti nec Adversarii negant (imò Palao *to.* 3. *tr.* 15. *d.* 1. *pu.* 8. *nu.* 14. eam velut indubitatam apud DD. supponit, licèt ego hanc certitudinem non deprehenderim) ita quoque est probabilior & tutior; id quod rogatus consilium attendere debet, permissa interim libertate interroganti, utrùm malit sequi probabiliora & tutiora suadentem, quàm aliorum opinionem verè & practicè probabilem. Probavi 1. sic: quandocumque constat, aliquem actum, contractum &c. esse factum, tamdiu pro ejus valore præsumitur, quamdiu nullitas non fuerit probata: sed ab Amando, suæ fragilitatis conscio, editum esse votum castitatis constat, & est in confessio: ergo præsumitur pro ejus valore, & habetur votum pro valido, quamdiu nullitas non fuerit probata: atqui per argumenta paulò antè adducta nondum fuit satis probata nullitas, ut videbimus: ergo. 2. Pro valore talis voti stat praxis & sensus Ecclesiæ, atque DD. communis; nam Ecclesia solet in hujusmodi votis dispensare, vel potiùs ea commutare, & quidem in opera alia satis difficilia, ut patet ex formulis dispensationum Curiæ Romanæ apud Marcum Paulum Leonem *in Praxi ad litteras majoris Pœnitentiarii*: ergo Ecclesia censet, hujusmodi vota esse valida: nec credo, ait Sanch. qui *l. 7. de Matrim. d.* 11. *n.* 9. & *in l. 4. in Decal. c.* 8. *n.* 9. hanc tradit sententiam, virum aliquem doctum ac pium ausum fuisse hunc ab obligatione sui voti eximere, quia communiter in voventium potestate est tentationes & pericula proxima devitare, vitando occasiones & otium exercendo se in jejuniis & orationibus &c. quod si facere nolint, sibi, non rei difficultati, imputent. Jam

R. Ad obiecta. Ad 1. *N. Min.* imprimis enim certum est, quòd absolutè ac in se melius sit castitatem servare, quo tendit votum, quàm non servare, & quòd perfectior sit status cælibatus, quàm matrimonialis: quia & respectu voventis melior est castitas, quàm res illi opposita, vel castitatis impeditiva, ut est Matrimonium, præsertim ubi castitas est voto promissa: partim quia, si adhibeat alia remedia, à Matrimonio distincta, maximè sollicitas ad Deum preces, corporis mortificationes, debitam sensuum custodiam &c. non solùm evitabit frequentiores lapsus, sed etiam ingens meritum & incomparabiliter majus colliget apud Deum servando castitatem, quàm ineundo Matrimonium; Deus enim facienti, quod est in se, non denegat gratiam, & facit etiam cum tentatione proventum, ut loquitur Apostolus, adeòque tali in Venerem adeò proclivi Matrimonium non est melius absolutè, sed solùm sub conditione & suppositione, quòd aliis mediis, orationis, pœnitentiæ &c. uti nolit: partim quia vovens duplici modo considerari potest 1. ut est persona singularis, in qua consideratione forsan ipsi melior ac salubrior esse posset status Matrimonii quàm continentiæ. 2. ut est pars communitatis Ecclesiæ, & prout bonum vel malum Ecclesiæ etiam bonum & malum est ipsius, & in hac consideratione voventi, sicut Ecclesiæ, melior est status continentiæ, quamdiu Superior cum ipso non dispensaverit in voto, quia Ecclesiæ ex hujusmodi continentia & operibus valde meritoriis magna utilitas, & ingens ornamentum accedit, atque Deo major gloria: & ex adverso, si voventi propria auctoritate permissum esset ob frequentia carnis peccata commutare votum, eoque sublato ad nuptias transire, multa mala & scandala in Ecclesia facilè oriri possent, quæ ad quemlibet, velut ad Ecclesiæ membrum, etiam redundarent; nam depravata cupiditas plurimos falleret, ut putarent, se non posse, quod nolunt, eisque justam adesse causam convolandi ad nuptias persuaderet. Ex eo, quòd voventi, ut est persona singularis, magis expediat fortè Matrimonium, non infertur, post editum votum sibi licitum esse Matrimonium sine dispensatione; sicut ex eo, quòd voluntaria seminis effusio, quam vocant pollutionem, cedere possit in alicujus privati bonum, v. g. ad sanitatem corporis, non sequitur ei licitum esse; eò quòd toti communitati humanæ ingentia ex tali voluntaria effusione semel permissa sequerentur mala, ac latum aperiretur ostium incontinentiæ, mollesque & in hanc turpitudinem proclives facilè sibi persuaderent, adesse justam causam seminis effundendi.

Ad 2. *Dist. Ant.* Votum ineundi Matrimonium à valde propenso in peccata carnis editum valet sub conditione & hypothesi, quòd vovens nolit adhibere alia media ad continenter vivendum, v. g. orationes ferventes, debitas cautelas, mortificationis opera &c. ad quæ non tenetur, qui castitatem non vovit, *C. Antec.* valet absolutè & simpliciter. *N. Antec.* si enim velit (qui castitatem jam vovit, uti noster Amandus, & jam tenetur) alia media ad vivendum castè in cælibatu sufficientia adhibere, votum ineundi matrimonium non valet, quia non est de meliori bono in hac hypothesi, sed impeditivum melioris boni & perfectioris, Deoque gratioris status, nempe cælibatus & continentiæ. Igitur utrumque, tam matrimonium quàm cælibatus, in homine tam fragili potest esse de meliori bono, illud ex hypothesi, quòd vovens nolit adhibere alia media quàm Matrimonium ad vitanda peccata, iste autem per se & absolutè: deinde respectu illius, qui jam edidit votum castitatis, status continentiæ & cælibatus unicè est de meliori bono, quia vi voti tenetur (nisi obtineat dispensationem) adhibere alia media à Matrimonio distin-

ftincta ad obfervandam continentiam, quæ fecundùm fe, & etiam refpectu hujus voventis, quatenus eft membrum Ecclefiæ & Chriftianitatis, eft melior quàm Matrimonium. Et hinc Confeffarius, fi interrogetur à tam proclivi in Venerem, folùm tunc poteft prudenter fuadere Matrimonium, quando ex una parte interrogans non habet votum caftitatis, ex altera verò non vult preces & alia opportuna remedia fervandi continentiam adhibere: fi verò Confeffarius in eo, qui vovit jam caftitatem, clarè advertat, quòd non fit adhibiturus preces & fimilia remedia, interrogantem non pronuntiet liberum à voto, fed fuadeat ut difpenfationem petat. Ceterùm valet quoque votum Matrimonii, quod per accidens refpectu alicujus eft fub præcepto, ut fi per Matrimonium poſſit procurari vel ftabiliri pax inter Chriftianos Principes, aut mala publica averti, item fi quis data Matrimonii fide puellam corrupit vel impregnavit &c. quia obfervatio præcepti utique melior eft, quàm executio confilii.

Ad 3. Neg. *Antec.* quia votum liberè in adolefcentia, ubi tamen jam aderat plenus rationis ufus, editum eft in poffeffione, &, licèt effet dubium, an vovens, fi prævidiffet tantas difficultates, votum edidiffet, item an propterea non ceffaverit obligatio voti, tamen pro voto ftandum effet, quia melior eft conditio poffidentis, nempe Dei, cui per votum jam eft jus quæfitum. Neque per hoc, quòd fupervenerint graves tentationes, obfervatio voti facta eft moraliter impoffibilis, aut non de meliori bono, uti dictum de eo, qui actualiter tentationes expertus tamen vovit caftitatem. Dein promiffiones hominibus factæ non ceffant, nec obligare definunt propter qualcumque mutatas notabiliter circumftantias, & fupervenientes difficultates, quæ fi fuiffent prævifæ, potuiffent deterrere à promittendo, fed debent effe tales difficultates, quæ à promittente fuperari nequeunt, & quemvis cordatum communiter cenfentur abfterrituræ fuiffe à promittendo: ergo nec voti obligatio definit propter graves difficultates fupervenientes, uti funt graves tentationes carnis, præfertim cùm hæ aliquo modo poffint ac foleant prævideri, ac infuper alis mediis, uti eft fervens oratio, fuga otii &c. fuperari adjuvante Dei gratia, quæ non deficit, & fpe futuri præmii animante. Difficultas notabilis fuperveniens non tam fe tenet ex parte rei promiffæ, quàm ex prava voventis inclinatione, vim fibi aliquam inferre non volentis. Denique hoc argumentum probaret, etiam Matrimonium non ampliùs ligare, fi notabilis difficultas, priùs non prævifa, fuperveniat, verb. grat. perpetua infirmitas aut impotentia conjugis, fuga vel peffima vita mariti &c. Item ceffare votum Caftitatis, à Religiofo, vel à Subdiacono emiffum, fi poftea graviffimis pulfentur tentationibus, quod nemo Catholicus dixerit.

Ad 4. quod rurfus probaret nimium, nempe non obligare votum Caftitatis à Religiofo vel fubdiacono valde in Venerem propenfo emiffum, vel fi graves tentationes fuperveniant; item Matrimonii vinculum ceffare propter difficultatem valdè gravem fupervenientem. Dein Neg. *Minor.* vel *difting.* moraliter eft impoffibilis, fi vovens nolit adhibere alia remedia naturalia, & fupernaturalia, ad continentiam fervandam proficua & neceffaria. C. *Minor.* fi ea velit ferio adhibere, ficuti ad id tenetur poft votum, nifi imperret difpenfationem. N. *Minor.* Deus certò dabit gratias congruas, fi follicitè & conftanter imploretur, fi debitæ cautelæ adhibeantur &c. ita ut fucceffu temporis obfervatio continentiæ non folùm poffibilis & facilis, fed etiam fuavis & jucunda efficiatur. Experti funt plures. Experiatur & Amandus. Verùm is animo concidit, & difpenfationem in fuo voto anhelat. Quare fit

QUÆSTIO II.

An hoc votum Amandi fit refervatum Pontifici, ita ut ab inferiori difpenfari vel commutari nequeat?

Refpondi breviter, non effe refervatum, ex hoc præcipuè fundamento: nullum votum, de cujus valore habetur morale dubium, five Juris five facti, five pofitivum five negativum, cenfetur effe refervatum. Suar. *tom.2. de Relig. tract. de Votis lib.6. cap.26. numer.6.* Sanch. Moya & alii communiffimè, eò quòd refervatio fit odiofa, confequenter reftringenda ad vota, quæ funt certa. Et ad quid ferviat refervatio voti, fi dubia fit & negari poffit ejus exiftentia? Sed votum Amandi in his circumftantiis editum non eft certum, fed dubii valoris, quia valorem negant graves DD. ex argumentis gravibus & verè probabilibus, ita ut probabilitas tam extrinfeca quàm intrinfeca hujus fententiæ, valorem negantis, negari non poffit. *Confirmatur.* Peccata dubia non cadunt fub refervationem, ita ut inferior ab iis abfolvere nequeat: ergo nec vota dubia, feu dubii valoris cadunt fub refervationem, ita ut inferior in iis difpenfare nequeat. Extendit fe Refponfio hæc etiam ad votum caftitatis certò validum ab initio, cujus tamen perfeverantia redditur dubia propter fupervenientes graviffimas tentationes priùs non prævifas, quia fententia, quæ hujufmodi votum *fimplex* caftitatis ceffare, & non ampliùs obligare poft mutatas tam notabiliter circumftantias docet, eft pariter verè probabilis (quamvis ego non teneam) confequenter perfeverantia voti redditur dubia, & obligatio illius definit effe certa.

Sed penes quem eft poteftas difpenfandi in hoc voto? Refp. 1. penes Epifcopum proprium voventis quoad utrumque forum, in & externum, *cap.1. cap.7. de Voto. Extrav.5. de pœnit. init. comm.* Refp.2. pro foro interno etiam Religiofi Mendicantes, quibus fui Superiores hanc poteftatem non reftringunt, vi fuorum privilegiorum ab Innoc. VIII. Eugen. IV. Martino V. Paulo III. Gregor. XIII. ipfis conceffiorum, vi quorum hi Regulares poffunt difpenfare aut commutare omnia vota, quæ poteft Epifcopus jure ordinario. Notandum tamen, quòd nec Epifcopus, nec Religiofi Mendicantes, vel aliter privilegiati difpenfare debeant fimpliciter & fine adjecta commutatione in alia opera pia, faltem minora & faciliora, v. g. in unum vel alterum *Pater & Ave* fingulis diebus, & in unam fimul vel alteram Confeffionem fingulis annis faciendam &c. partim quia Curia Romana id obfervat in fuis difpenfationibus, partim quia fortaffis caufa non eft fufficiens ad meram difpenfationem, qua tollitur votum abfque fubftitutione alterius pii operis; & hinc, quò minor apparet caufa difpenfandi, eò majus fubftituatur aliud opus meritorium. Caufa jufta difpenfandi vel commutandi in noftro cafu ab omnibus agnofcitur effe periculum labendi in gravia & multa peccata incontinentiæ & facrilegii.

TITULUS VII.

De eo, qui duxit, quam polluit per Adulterium.

DECISIO CXXX.

De impedimento Criminis per errorem vel ignorantiam evitabili in confcientia.

SPECIES FACTI.

Caja impudicè verfata cum Titio uxorato adulterium commifit promiffo fibi Matrimonio in eventum, quo uxor Titii moreretur, at fine arrha, annulo, manuum mutua porrectione, & juramento. Moritur fubin uxor Titii, qui promiffionis fuæ memor petit Cajam in uxorem, quæ ipfi perlibenter nupfiffet, nifi interea vel in concione vel aliàs audiviffet, per adulterium accedente promiffione Matrimonii in eventum, quo pars altera

moritur, induci impedimentum dirimens. Anxia proin & sollicita adit Confessarium ac interrogat, utrùm licitè ac validè Titio viduo possit nubere, quod ardenter desiderat. Se non incurrisse hoc impedimentum sibi videri asserebat, quòd judicaverit, simplicem Matrimonii promissionem, sine arrha, annulo, porrectione manuum, vel juramento adjecto factam, non valere, nec vim sponsalium habere, ac insuper quòd laboraverit ignorantia Juris hoc impedimentum statuentis in adulterium. Tria itaque à Confessario antequam det responsum, consideranda & examinanda sunt. 1. An error, quo putabat Caja vim sponsalium non habere promissionem simplicem Matrimonii, excuset Cajam ab incursione impedimenti Criminis. 2. An ignorantia Juris. 3. An sententia, quæ dicit ignorantiam hanc Juris excusare, sit practicè probabilis, ita ut eam in praxi liceat sequi. Ego autem, quia secundum punctum satis superque examinavi in meo *Candidato Juris-Prudentiæ Sacræ*, ac *in Compendio*, ubi abundè mihi probasse videor, speculativè saltem ac in theoria probabilem esse opinionem, quæ dicit, ab ignorante non incurri impedimentum Criminis, hac quæstione supersedeo, & solùm primam ac ultimam deduco, & decido.

QUÆSTIO I.

An Caja per errorem, quo juxta Speciem facti circa promissionem simplicem Matrimonii laboravit, incursionem Impedimenti Criminis evitaverit?

CErtum quidem & expediti Juris est, Cajam & Titium per Adulterium sub data mutuò futuri Matrimonii fide, licèt promissio fuerit tantùm simplex, contraxisse inter se impedimentum dirimens Criminis (nisi nempe error, vel ignorantia, Cajæ ipsos excusaverit) propter claros textus in *canon. relatum caus. 31. quæst.1. cap. veniens 7. & cap. final. h. t.* Quòd dictus error, quo Caja existimabat, promissionem simplicem sine arrha, annulo, mutua manuum porrectione non habere vim sponsalium per se & in personis aliàs habilibus, non liberaverit à contracto impedimento Criminis, ex his redditur verosimile.

1. Hæc promissio à Caja & Titio facta sibi mutuo de ineundo Matrimonio post obitum conjugis, etsi fuerit simplex & nullo vestita adminiculo, fuit vera promissio Matrimonii verbis manifestata: ergo fuit talis, qualem requirunt SS. Canones ad incurrendum impedimentum Criminis; quia SS. Canones nullum ex prædictis adminiculis, arrhæ &c. exigunt. 2. Hæc promissio facta est eo modo, quo solet fieri ab iis, qui se verè intendunt obligare: ergo. 3. Hæc promissio nuda, si facta mutuò fuisset à viro soluto feminæ pariter solutæ, habuisset vim Sponsalium, & Judex Ecclesiasticus feminam, licèt eodem, quo Caja, laborasset errore, compulisset ad eam implendam, si recusasset implere: ergo nec dictus error obstat, quò minùs promissio Cajæ & Titii per se habuerit vim Sponsalium, & ideo suffecerit ad inducendum impedimentum. 4. Si enim error iste obstaret, vel maximè obstaret ideo, quia promissio, cum præfato errore facta, est nulla, & nullam per se potens producere obligationem: sed hæc ratio est nulla, nec facit, ut propterea non incurratur impedimentum Criminis: quia non obstante, quòd promissio Matrimonii vivente adhuc conjuge facta per se & aliunde sit nulla, nec pariat obligationem, præsertim si Matrimonium promittatur de præsenti, tamen per ea inducitur impedimentum criminis: ergo. 5. Qui per errorem putat, quòd alteri nihil debeat, solvit illi tamen 10. aureos, tollit obligationem solvendi 10. aureos, quos revera debuit: ergo etiam, qui per errorem putat, se sua promissione non ligari, tamen ligatur, si revera promissioni sit annexum vinculum, uti in nostro casu vinculum impedimenti dirimentis est annexum tali promissioni simplici. 6. Qui per errorem judicaret, simplici promissioni Matrimonii in eventum mortis conjugis, at secluso adulterio, esse annexum impedimentum dirimens, istud non contraheret, & error nihil faceret: ergo & vicissim contrahitur impedimentum dirimens per promissionem de se ac de Jure sufficientem ad illud inducendum, licèt una pars promittentium per errorem judicaret, promissionem non esse veram & ad inducenda sponsalia de se sufficientem, consequenter impedimenti non inductivam, & error nihil facit. 7. Ad contrahendum impedimentum criminis juxta Sanchez, & Palao *de Sponsalibus, distinct.4. punct. 12. numer.11.* sufficit promissio ficta, si fictio ex signis externis colligi nequeat, quorum opinionem vocat probabilem P. Vviestner *h. t. numer.* 8. ergo etiam sufficit promissio, quam unus promittentium putat non inducere obligationem, quia se habet instar promissionis fictæ.

Verùm his omnibus ego nihil motus in contrariam ab eo sententiam, & Cajam ab incursione impedimenti dirimentis liberam pronuntio, consequenter & Titium respectu Cajæ. Fundamentum peto, uti debet, ex SS. Canonibus, & sic argumentor: SS. Canones nomine promissionis Matrimonii, quæ inducat impedimentum criminis, vel *sub data fide*, quæ verba adhibent *capit. penult. & capit. ultim. h. t.* intelligunt promissionem veram, h. e. factam animo se obligandi, præsertim in hac materia pœnali, ubi statuunt impedimentum dirimens in pœnam delicti: sed Caja non fecit promissionem veram, h. e. cum animo se obligandi, nec factam sibi à Titio acceptavit & agnovit ut veram seu obligantem: ergo Caja non fecit promissionem, quæ inducat impedimentum criminis. *Minor* solùm indiget declaratione; nam Caja per errorem credidit, promissionem verbalem nudam Matrimonii, nec vestitam juramento, porrectione manuum, traditione arrhæ &c. nihil operari, non obligare, non habere vim sponsalium, consequenter ex hoc errore procedens non intendit se obligare, nec potuit intendere, quia errantis sicut nullus est consensus, *leg.8. leg.9. Cod. de J. & F. J.* ita nulla obligatio, cùm consensus internus sit anima promissionis, & hæc anima sit mater obligationis. Igitur probatur *Major* argumenti: verba debent sumi in propria significatione, *text. in cap.7. de Sponsalib. & cap.6. de V. S.* ibique DD. & pro eo, quod communiter ab hominibus intelligitur per verba: sed *promissio, data fides*, in propria significatione, & communiter ab hominibus sumitur pro vera, consensum & animum se obligandi habente conjunctum. Id quod adhuc magis procedit in pœnalibus, in quibus strictè attendi debent verba, & restrictè, non extendi ad impropriam significationem, *cap. odiosa*, 15. *de R. J. in 6.* Sed hic versamur in materia pœnali, quia omnes fatentur, impedimentum Criminis per modum pœnæ statutum esse, & saltem secundariò habere pœnæ rationem; alii autem, cum quibus & ego sentio, principaliter pœnam esse concludunt.

Confirmatur 1. SS. Canones, dum ad incurrendum impedimentum criminis præter promissionem Matrimonii requirunt adulterium, per hoc juxta omnes intelligunt verum, propriè dictum, formale, & consummatum adulterium, non præcisè apparens, vel attentatum dumtaxat, quia versamur in materia pœnali: ergo etiam per promissionem intelligunt veram, propriè dictam, & formalem per se sufficientem ad producendam obligationem, non præcisè apparentem, verbalem, & materialem.

Confirmatur 2. Jus Canonicum nomine promissionis & fidei datæ in hac materia intelligit & exigit talem promissionem, quæ ex se sit sufficiens ad inducenda Sponsalia, ubi personæ sunt habiles: sed promissio sine animo se obligandi, qualis est, quæ procedit ex erronea persuasione, quòd nuda promissio Matrimonii non sit apta producere obligationem, non est talis promissio, quæ de se sufficiens sit ad inducenda sponsalia inter personas habiles, ut clarum est; nam actus non operantur ultra intentionem agentium, *leg.19. ff. de reb. cred. & argum. leg.1. ff. de sponsalib.* Probatur autem *Maj.* Jus Canonicum in *cap.ult. cit.* dicit, eum, qui data fide promisit aliam se ducturum vivente propria conjuge, nec tamen illam hac superstite carnaliter cognovit, graviter quidem deliquisse, Matrimonium tamen

men postea cum illa alia contractum non esse dirimendum: sed non graviter deliquisset, nisi promissio fuisset talis, quæ ex se sit sufficiens ad inducenda Sponsalia, & cum animo se obligandi facta; per hunc enim animum gravis injuria censetur facta fuisse conjugi adhuc viventi.

Rationes in oppositum allatæ non urgent multùm. Ad 1. Neg. *Antec.* vera enim promissio non est, licèt verbis manifestata, quæ fit cum errore promittentis, eam pro nulla habentis, adeòque animo se obligandi fuit destitura: sed ad summum fuit promissio apparens, & in meris verbis consistens. Ad 2. *Dist. Antec.* facta est eo modo apparenter & extrinsecè. C. *Antec.* verè & cum interno consensu. N. *Antec. & Conf.* Ad 3. rursus *dist. Antec.* habuisset vim sponsalium apparenter & pro foro externo, in quo præsumitur animus & consensus internus, verbis promissionem sonantibus conformis. C. *Antec.* verè & pro foro interno, in quo non præsumptio, sed veritas attenditur. N. *Antec. & Conseq.* Unde etiam, si Caja in foro externo non probaverit suum errorem, præsumetur verè & cum animo se obligandi promisisse, & impedimentum Criminis contraxisse, adeoque pro foro externo eam error non excusabit; quamquam re ipsa non contraxerit impedimentum. Ad 4. Neg. *Minor.* Promissio Matrimonii de præsenti, vel ineundi cum alia, dum adhuc vivit prior conjux, est quidem nulla propter impedimentum ligaminis, promissio tamen Matrimonii cum alia ineundi in eventum, quo prior conjux moriatur, & sic sub conditione mortis eventuræ facta, nondum probata est esse nulla: dein etsi & hæc probaretur esse nulla vel ex dispositione Juris, vel ratione impedimenti ligaminis, vel ex alio titulo & causa extrinseca, non tamen esset paritas cum promissione, quæ per se & ex prædicatis intrinsecis propter defectum animi & consensus interni est nulla, uti fuit promissio Cajæ errorem involvens: ad contrahendum autem impedimentum Criminis requiritur promissio, quæ ex se & ex prædicatis intrinsecis valida, atque sufficiens est ad sponsalia, ut patet ex probationibus meæ Resolutionis: licèt promissio ex aliquo extrinseco capite invalida non obstet incursioni impedimenti. Ad 5. transmisso *Antec.* Neg. *Conseq.* vel potiùs ejus suppositum, quòd impedimenti dirimentis vinculum sit annexum promissioni simplici, quæ per errorem à promittente putatur esse nulla, quia deficit animus se obligandi. Ad 6. C. *Antec.* nam nullus per errorem suum potest constituere vel inducere impedimentum dirimens, quia hoc est altioris potestatis, nimirum legislativæ. At N. *Conf.* quia per errorem excusari aliquem ab incursione impedimenti, præsertim per modum pœnæ statuti, nihil impedit, ubi nempe non adsunt ea, quæ ab ipso Jure requiruntur, uti in hoc casu, ubi deest promissio vera, de se & ex prædicatis intrinsecis valida, ac sufficiens ad sponsalia. Ad 7. Transeat *Antec.* in principiis P. Palao, qui supponit, impedimentum criminis principaliter à Jure constitutum esse ad tollendam occasionem Adulteriorum & Conjugicidiorum; quam occasionem æquè præbet complici promissio ficta, ubi fictio non cognoscitur, ac promissio vera & seria. In meis autem principiis, qui defendo, impedimentum Criminis principaliter constitutum esse in pœnam adulterorum & conjugicidarum (vid. meus *Candidatus*, vel *Compendium h. t.*) negatur *Antec.* & suppositum illius.

QUÆSTIO II.

An Opinio, quæ ab incursione impedimenti Criminis excusat ignorantem (errantem) suo delicto annexum esse à Jure Impedimentum sit, practicè probabilis?

Aio breviter, practicè etiam esse probabilem, ita ut tutò possit in foro conscientiæ redigi in praxim, quin prius petatur dispensatio ad licitè & validè contrahendum Matrimonium cum complice post obitum conjugis. Ratio est, quia nihil est, quod hanc praxim reddat illicitam; cùm generaliter omnis opinio theoricè verè ac Theologicè probabilis juxta principia Probabilismi deduci ad praxim possit, nisi aliquid obstet.

Obstat, inquies, vel maximè prohibitio Ecclesiæ; nimirum damnata ab Innocentio XI. hæc propositio: *Non est illicitum in Sacramentis conferendis sequi opinionem probabilem de valore Sacramenti, relicta tutiore, nisi id vetet lex, conventio, aut periculum gravis damni incurrendi.* Atqui Matrimonium est unum ex septem Sacramentis, &, quando agitur de impedimento dirimente illius (quale est impedimentum Criminis) agitur de valore Sacramenti Matrimonii: ergo in casu, in quo agitur & dubitatur de incursione impedimenti Criminis, non est illicitum in praxi sequi opinionem theoricè ac verè probabilem relicta tutiore: sed nostra opinio, ab ignorante non incurri impedimentum Criminis, tantùm est probabilis, & contraria opinio (quòd nempe impedimentum Criminis incurratur etiam ab ignorante, illud à Jure annexum esse suo delicto &c.) est tutior, quia magis excludit periculum frustrandi & invalidè ministrandi Sacramentum Matrimonii: ergo. Resp. *Negatur Subsumptum*, quòd nempe nostra opinio, quæ quidem ex principiis directis & intrinsecis tantùm est probabilis, maneat merè probabilis adhibitis aliis principiis extrinsecis vel reflexis; his enim attentis in ordine ad praxim evadit certa, & valor Matrimonii certus, saltem si impedimentum dirimens, de quo probabile est, illud non dari, sit Juris Humani & Ecclesiastici, uti impedimentum Criminis. Sed unde hæc certitudo? Resp. ex approbatione Ecclesiæ, quam probo ex triplici capite.

1. Consuetudo Ecclesiæ habet, ut celebrentur Matrimonia sub opinione Juris verè probabili de carentia & absentia impedimenti, non obstante, quòd opinio de existentia impedimenti sit etiam probabilis & tutior; antiquissimum enim est & frequentissimum in Ecclesia oriri lites super existentia impedimenti, consequenter super valore Matrimonii, ad quas dirimendas accedunt Judices Ecclesiastici, qui sæpissime decernunt pro valore Matrimonii, tam contrahendi quàm jam contracti: sic decidunt, Matrimonium semel in faciæ Ecclesiæ contractum, sed nulliter ob impedimentum occultum, detecto postea & sublato per dispensationem impedimento, validè ac licitè posse innovari & per novum consensum restaurari sine præsentia iterata parochi & testium: sic decidunt & sæpius decisum est, etiam à Rota Romana, quòd in necessitate & extra Baptismum solemnem levans infantem non contrahat impedimentum cognationis spiritualis: sic deciduor, Matrimonium valere initum sub conditione, vel modo, servandi perpetuam castitatem; sub conditione de futuro; initum ab hæreticis clandestinè, vel cum alio impedimento Juris Ecclesiastici; initum coram Parocho extra propriam parochiam existente &c. licèt opinio adstruens impedimentum, & negans valorem, sit secundùm se tutior, & contraria opinio, quam sequuntur, tantùm probabilis, non certa: sic etiam ipsi Pontifices dispensare solent in Matrimonio Rato, & sic sequi sententiam probabilem relicta tutiore. Atqui consuetudo Ecclesiæ, accedens alicui opinioni verè probabili, eam reddit omnino certam ac tutam, non minùs, ac si lex Ecclesiæ adjungeretur opinioni probabili, præcipiens talem opinionem practicari, vel saltem declarans tutò observari in praxi posse; nam consuetudo est verè lex, nempe non scripta, optima legum dubiarum interpres, *cap. cum dilectus de consuet.* & vim habens abrogandi leges humanas, sicut certas, *cap. cum tanto, de consuet.* ita & dubias aut probabiles de impedimentis dirimentibus: ergo opinio negans impedimentum Matrimonii in ordine ad praxim evadit certa, & valor Matrimonii certus. Confirmatur: videmus viros sapientes, circa valorem Matrimonii interrogatos, consilium dare juxta opiniones receptas & verè probabiles: ergo communis est sensus, consuetudini Ecclesiæ conformis, apud doctos, licitum esse sequi opiniones verè probabiles circa valorem Matrimonii.

2. Exstat declaratio Summi Pontificis, approbantis usum & praxim sententiæ probabilis relicta tutiore, ubi agitur de valore Matrimonii, seu de existen-

tia impedimenti dirimentis: ſed declaratio Pontificis talem uſum approbantis reddit ſententiam de licito uſu certam: ergo. *Maj.* conſtat ex Decreto Urbani VIII. qui à Joanne de Lugo, poſtea Cardinali, interrogatus circa Matrimonia indorum Neophytorum, an nimirum polygamiæ aſſueti poſt converſionem ſuam adſtringerentur ad eam ſolam retinendam, quam primò duxerant in conjugem, an aliam poſſent eligere ex poſtea ductis, quia ita contrahere ſolebant, ut Doctores dubitarent, an Matrimonium cum prima fuerit validum, reſpondit in hunc modum, *ut, ubi Doctorum ſententiæ utrimque probabiles intercederent, ſequerentur opiniones pro conditione locorum ac hominum Barbaris favorabiliores, & finerent doctis hominibus ſentiendi libertatem*. Ita refert P. Nicol. de Techo *in Hiſtoria Baraqnariæ lib.*10. *cap.*15. Cùm igitur ſententiæ probabiles, Barbaris favorabiliores, ſint ſecundùm ſe minùs tutæ, & tamen Pontifex ſecundùm eas in praxi licitè procedi poſſe declaret, ex declaratione (ſicut ex conſuetudine Eccleſiæ) ſententia docens licitum eſſe opiniones probabiles relicta ſecundùm ſe tutiore, ubi agitur de valore Matrimonii, redditur certa, & certò tuta.

3. Cauſa Matrimonii eſt favorabilis ex diſpoſitione Eccleſiæ, *cap. final. de ſentent. & re judic.* DD. paſſim: ſed materia favorabilis latiſſimam admittit interpretationem, atque ampliationem, *capit.*15. *de R. J. in* 6. ergo & cauſa Matrimonialis: ergo patitur etiam extenſionem ad caſus dubios, ut clarum eſt; nam ad caſus certos etiam extenditur materia odioſa. Ergo, quando concurrunt variæ opiniones circa Matrimonii valorem, conſequenter dubitatur de valore, juxta mentem Eccleſiæ pronuntiari poteſt ſecundùm illam opinionem verè probabilem, quæ favet Matrimonio, non ſolùm jam contracto, ut plerique fatentur, & ſic noſtram ſententiam reipſa agnoſcunt, ſed etiam contrahendo, quia & hoc eſt favorabile, & favores ampliandi, *cap.*15. *cit.* Ergo iterum ex mente SS. Canonum, adeoque Pontificum & Eccleſiæ, opinio probabilis favens Matrimonio, & negans dari impedimentum dirimens, quoad praxim redditur certa & tuta.

TITULUS VIII.

De Conjugio Leproſorum.

DECISIO CXXXI.

De ignoranter ducente feminam lue Gallica infectam.

SPECIES FACTI.

Sixtus cæco amore captus improvidè in conjugem accipiebat Gertrudem elegantis quidem formæ, ſed proſtitutæ pudicitiæ feminam. Poſt nuptias autem reperit Gertrudem Lue Gallica laborantem, & ideo horrore ingenti correptus reliquit intactam, moxque adiit Juriſperitum conſilii cauſa, aſſerens ſibi impoſſibile eſſe tali perſonæ tam turpi & contagioſo morbo infectæ cohabitare partim propter naturalem & inſuperabilem horrorem, partim propter periculum infectionis non leve, atque petit, ut in Conſiſtorio pro ſe Advocatum agat ad Matrimonium hoc, quia nondum eſt conſummatum, pro nullo declarandum. Juriſperitos cauſam Sixti defendendam ſuſcepit, priùs tamen moniti, non admodum magnam victoriæ ſpem ſibi affulgere, ſe tamen, ſi velit Sixtus, facturum, quantùm poſſet. Mota igitur eſt introducta

QUÆSTIO.

An Matrimonium nondum conſummatum diſſolvi vel irritum declarari poſſit propter luem Gallicam, qua laborat conjux, viro id ignorante ducta?

Cauſidicus, ut evinceret in Conſiſtorio, ſpecioſè & contentioſè adduxit hæc argumenta. 1. dixit: propter lepram, priùs ab altera parte ignoratam, & poſt nuptias primùm cognitam, diſſolvitur Matrimonium Ratum: ergo etiam propter luem Gallicam, & ſimiles morbos contagioſos, & horrorem parientes, propter paritatem rationis, uti DD. communiter cum Viviano in *cap. fin. h. t.* & Barboſ. *ibid. num.*3. hos morbos, ac in ſpecie Gallicum, æquiparant lepræ in hac materia. *Antec.* probavit ex *dict. cap. fin.* ubi Urbanus III. ad quæſtionem, an caſu quo *Sponſorum unus lepræ morbum incurrat, alter ad conſummandam maritalem copulam compelli debeat*, reſpondit, *ad eam accipiendam cogi non debere, cum nondum inter eos Matrimonium fuerit conſummatum*: ergo Matrimonium præciſè Ratum non ſtringit eum, qui ignoranter duxit lepra laborantem: ergo eſt diſſolvendum Epiſcopali auctoritate. 2. inſtitit ex *can.*18. *cauſ.*32. *qu.*7. ubi Papa de quodam viro, qui duxit feminam infirmitate tali laborantem, ut non voluerit debitum reddere, ita reſcripſit: *bonum eſſet, ſi ſic permaneret, ut abſtinentiæ vacaret: ſed quia hoc magnorum eſt, ille, qui ſe non poterit continere, nubat magis, non tamen ſubſidii opem ſubtrahat ab illa, quam infirmitas præpedit:* ſed lues Gallica non minùs eſt tanta infirmitas, ut moraliter impoſſibile ſit Sixto debitum reddere: ergo. 3. fecit paritatem cum ingenuo, qui ducit ancillam ignoranter, quod Matrimonium tamquam nullum declarari debet, niſi ſequatur ratihabitio poſt adeptam notitiam, per *cap.*2. *& cap. final. de conjug. ſervor.* ergo etiam pro nullo reputari debet, quod ſanus cum ægra, tam turpem & ſimul contagioſum morbum habente, ignoranter contractum eſt, quia, ſicut conditio ſervilis eſt qualitas perſonæ potens meritò impedire conſenſum in talem perſonam, ita & morbus tantum creans horrorem & ſimul infectionis periculum meritò habetur pro qualitate perſonæ, quæ meritò impedire conſenſum in eam poſſit. 4. ajebat: Sponſalia cum perſona ita malè affecta ignoranter inita non ſtringunt, niſi ratificentur: ergo nec Matrimonium Ratum; quia pugnat eadem ratio; nam veriſimile non eſt, quòd aliquis, ſicut Matrimonium promittere, ita & adhuc magis illud contrahere voluerit cum tali perſona. Certè ſi Sixtus ſciviſſet hunc morbum, non duxiſſet.

His minimè moti Judices Conſiſtoriales pronuntiarunt pro valore Matrimonii, adeoque penes ſe non eſſe illud declarare nullum, addentes, neque diſpenſare in Matrimonio Rato validè contracto ſe poſſe; & quidem rectè ſapienterque cum unanimi DD. ſententia; quia nullibi in Jure Sacro reperitur, lepram vel aliam luem, utut turpem & contagioſam, licèt ea laboret una pars jam tempore Matrimonii contracti, idque ignoretur à parte ſana, eſſe impedimentum dirimens Matrimonii, vel vim habere diſſolvendi Matrimonium Ratum, aut Epiſcopo datam eſſe in eo diſpenſandi facultatem.

Canſidicus, qui hunc exitum ſatis præviderat, facile acquieſcet, & ſuorum argumentorum ſolutionem, quam ego nunc ipſi dabo, capiet. In 1. *textu* apertè eſt ſermo non de Matrimonio Rato, ſed de Sponſalibus de futuro: nec aliud evincitur ex verbo *conſummandam*, *& conſummatum*, quod Pontifex adhibuit, quia, ut reſponſio congruat interrogationi, quæ conſiſtebat in hoc, *utrùm, ſi poſt Sponſalia NB. de futuro, NB. antequam à viro mulier traducatur* (adeòque ante nuptias) *alter eorum lepræ morbum incurrat, alius ad conſummandam copulam maritalem compelli debeat?* tò *conſummandam* & *conſummatum* accipi debent non de conſummatione ſtrictè tali, quæ fit per copulam carnalem, ſed de latiùs ſumpta, quæ fit per conſenſum de præſenti præſtitum, quo Matrimonium eſſentialiter conſummatur, & completur in ſuo eſſe: id quod ipſe Pontifex inſinuat, dum ait, ad *eam NB. accipiendam cogi non debere*. In 2. *textu* vel Pontifex diſpenſavit in Matrimonio Rato propter infirmitatem, à redditione debiti impedientem, quod Pontifex facere poteſt (etiam probabiliter in hoc noſtro caſu) ut explicant aliqui cum Barboſa: vel ſermo fuit de mulieris arctitudine, à viro inſuperabili, ægritudinem habente, propter quam velut impedimentum impotentiæ ſaltem reſpectivæ Matrimonium fuit nullum, ut exponunt alii cum Tholoſ. & Gonzalez, ſed lues Gallica, lepra &c. non inducunt impedimentum impoten-

poten-

potentiæ, vel aliud dirimens. In 3. *argumento* negatur *conseq. & paritas*; quia conditio servilis ab ingenuo ignorata, à Canonibus pro impedimento dirimente est declarata, non verò morbus ullus quantumcumque turpis aut contagiosus; nec paritas rationis, etsi daretur, facit, ut lex odiosa, statuens impedimentum dirimens, extendatur ad casum in Jure non expressum. Id concedo, quòd Sixtus durante hoc morbo & periculo infectionis aut horrore non teneatur Gertrudi reddere debitum, adeòque possit separationem quoad torum facere, cùm non censeatur, à Gertrude deceptus, se obligasse cum tanto periculo & horrore. In 4. iterum rotundè negatur paritas, quia Sponsalia de futuro sunt solubilia ex justa causa, qualis utique est lues Gallica existens, & ignorata, vel superveniens Sponsalibus: è contra Matrimonium Ratum ex natura sua est insolubile, ac sola Professione Religiosa dissolvi potest, *cap. 2. cap.7. de convers. conjug.* &, ut habet probabilior, dispensatione Summi Pontificis. Non attenditur, quid fecisset Sixtus facta hypothesi scientiæ, sed quid actu fecerit; aliàs plurima Matrimonia, quæ communiter habentur pro validis, dici deberent invalida, quia sæpissimè non fuissent contracta, si compartis defectus, vel naturales vel morales, paupertas &c. fuissent cogniti.

TITULUS IX.

De Conjugio Servorum.

DECISIO CXXXII.

De Matrimonio, quod femina contraxit ignoranter cum mancipio.

SPECIES FACTI.

Lucia sæpius familiariter conversata cum Vvenceslao Bohemo, qui aliquo tempore militem, ante paucos annos famulum apud unum ex Magnatibus agebat, successivè eumdem ardentiùs amare cœpit, imò capta amore petiit in conjugem, & obtinuit. Post semestre à nuptiis elapsum venerunt litteræ ex Bohemia, in quibus Vvenceslai Dominus, cujus erat servus originarius (cujusmodi sæpe vocantur *homines proprii*, vel *Mancipia*, & clàm aufugerat, eumdem revocabat domum, ut ibi præstaret debita servitia, vel competenti pretio dato manumissionem ac libertatem redimeret. Lucia his intellectis se deceptam videns cogitare cœpit de dissolutione Matrimonii, quod, quia malè inter ipsos conveniebat, pridem abhorruit, rata sufficientem adesse causam dissolutionis. Sibi autem soli fidere non ausa interrogavit aliquem sibi notum Clericum, qui nuper Jurisprudentiæ studuit non sine laude, an suum Matrimonium, quod inscia conditionis Vvenceslai contraxerat cum servo seu mancipio, subsisteret. Iste consiliarius rem non ex fundo penetrans reposuit, Matrimonium, quod à persona libera cum persona servilis conditionis ignoranter contrahitur, invalidum esse secundùm Jura. Huc responso læta Lucia à Vvenceslao aufugit libertatem sibi gratulans. Sed meliùs nunc discutienda est

QUÆSTIO.

An Matrimonium Luciæ & Vvenceslai valeat?

Negat glossa *in caus. 29. quæst.2.* & Palud. *in 4. dist.36. quæst.1. art.2. num.13.* ex ratione, eo quòd in servis adscriptitiis, (qui nempe suis dominis in ordine ad fundum colendum adeò adstricti sunt, ut sine eorum voluntate ac manumissione à cultura fundi recedere nequeant, censenturque pars fundi, & fructus possessionum tenentur omnes dominis reddere præter sumptus & victum suum) uti & in originariis, qui nempe nati sunt ex adscriptitiis, atque adhuc magis in hominibus propriis, qui adhuc durioris sunt conditionis, quàm illi, plerique effectus servitutis propriæ inveniantur, qui videntur nimis reddere difficile Matrimonium cum tali homine proprio, adscriptitio, aut originario, consequenter tollere consensum in ignorante hanc conditionem compartis.

Verùm aliter sentire nos cogit non solùm communis ceterorum omnium DD. consensus, sed etiam recepta praxis, ac ratio manifesta; quia Jura, dum conditionem servilem, à parte ingenua seu libera ignoratam tempore contractus, pro impedimento dirimente statuerunt, intelligenda sunt in sensu proprio, seu de servis & ancillis strictè dictis, qui nempe alieno dominio ita subjiciuntur, ut instar rerum nostri patrimonii possideri, vendi, & alienari possint, ac à Jure pro nullis, & quasi pro pecude habentur; id enim colligitur ex *canon.4. & 5. caus.29. quæst.2.* ex *cap.2. & fin. h. t.* & inde, quòd leges odiosæ, uti sint irritantes, præsertim Matrimonium, quod aliàs in Jure inter causas favurabiles reputatur, strictè sunt accipiendæ atque in sensu proprio, consequenter non extendendæ ad servos impropriè dictos, quales sunt adscriptitii, originarii, homines proprii, qui revera sunt homines liberi, per *leg.13. C. de agric. & censit. cap. 2. de Judæis*: & omnes Christiani ex generali consuetudine in reverentiam Christiani nominis & libertatis, in quam nos Christus asseruit, habentur pro liberis sublata inter illos servitute strictè dicta: ergo servi adscriptitii, & originarii, & homines proprii non sunt conditionis servilis, quæ sit impedimentum dirimens Matrimonii.

Auctoritas glossæ & Paludani penitus enervatur tam communi aliorum omnium sensu, quàm recepta praxi, & allata ratione. Paritas rationis inter servos propriè tales, & adscriptitios, planè non est, quia isti, quamvis quoad facultates & quasdam obligationes sint aliquo modo similes servis, quoad alios tamen effectus sunt dissimiles, & absolutè liberi homines: imò, licèt daretur paritas vel etiam identitas rationis inter utrosque, tamen propterea lex odiosa, conditionem servilem pro impedimento Matrimonii statuens, ad servos impropriè dictos extendenda non foret, per *cap.15. de R. J. in 6.*

TITULUS X.

De Natis ex libero ventre.

DECISIO CXXXIII.

De filio ex patre Christiano, at ex matre Turcissa captiva, nato.

SPECIES FACTI.

In penultimo bello Turcico, post liberatam ab obsidione ad extremum deducta feliciter Viennam, plurimi Turcæ utriusque sexus capti in varias Germaniæ partes, maximè in Bavariam, ad augendum triumphum gloriosissimi Victoris Maximiliani Emmanuelis Electoris Bavariæ, abducti sunt. Contigit autem, ut miles Christianus per fornicationem filium ex tali Turcissa gigneret, quem mater, licèt ipsa in infidelitate adhuc persisteret, baptizari permittere debuit: quod tum proli nomen fuerit inditum, ignoro, interim placet eam revocare Ismaelem. Iste Ismael fuit Chistianè educatus, & opificio addiscendo applicatus, quod postea per aliquos annos laudabiliter exercuit. Cùm aliquando cum aliis ejusdem & diversæ artis sociis in hospitio liberaliùs indulgeret genio, potu incalescens, ut fit apud ejusmodi homines, in jurgia prolapsus est cum alio, à quo per contemptum appellatus est servus, quo dicterio velut gravi injuria exacerbatus ad verbera se accinxit, sed ab aliis retractus postero die competentem apud legitimum Judicem sibi pro illata contumelia satisfactionem petiit.

QUÆSTIO.

An Ismael sit, ac proin sine injuria appellari potuerit servus?

Videri fors alicui posset, quòd sic; nam certum est in Jure, quòd natus ex ancilla, seu serva propriè dicta, si mater nec tempore conceptionis nec tempore nativitatis prolis, nec tempore intermedio fuit libera, licèt pater sit ingenuus seu liber, sit conditionis servilis, cùm in hoc puncto partus sequatur ventrem juxta receptum brocardicum, *pr. Instit. de ingenuis, leg.5. §.2. 3. ff. de statu homin. capit. final. de serv. non ordin.* Sed Ismael natus est ex matre ancilla, quæ nec tempore conceptæ nec tempore natæ prolis, nec intermedio fuit liberæ conditionis; nam infideles à Christianis in bello justo capti verè & propriè servi & ancillæ sunt Christianorum jure Talionis, quamdiu capti in infidelitate perseverant.

Verùm iste discursus probat quidem, Ismaelem natum esse servum, seu conditione servili affectum, minimè tamen probat, eumdem adhuc servum esse, & talem sine injuria appellari posse: quamprimum enim baptisma suscepit, & sic Christianus effectus, libertatem est consecutus abolita omni servitutis nota, ut docet omnium sententia, & universalis praxis, fundata in honore & memoria libertatis filiorum Dei, qua Christus omnes, quibus per Sacramentum baptismi applicantur merita ipsius, ac aperitur janua in Ecclesiam DEI, indistinctè donavit.

TITULUS XI.

De Cognatione Spirituali.

DECISIO CXXXIV.

De parvulo ad munus Patrini adhibito in collatione Baptismi.

SPECIES FACTI.

Civi per quam honesto & diviti nata fuit filia, cui pater in Baptismo dari voluit nomen Elisabeth, pro parrino autem, ut majorem cum ipso, quam prensabat, amicitiam fundaret, habere voluit concivem magnæ auctoritatis virum in illa urbe: verùm quia is erat absens, instituit apud ejus conjugem, ut concederet filio Alberto, qui Rudimentis Latinæ linguæ operam dabat, ferè 10. annorum puero, facultatem loco patris absentis (non tamen nomine parentis & tamquam procurator, sed proprio nomine) filiam suam tenere in Baptismo; quod & factum. Albertus virilem ætatem adeptus adjecit animum ad ducendum in conjugem Elisabetham, & cùm opponeretur ipsi impedimentum cognationis spiritualis, quam ex retentione Elisabethæ, cùm baptizaretur, contraxisset cum illa velut pater spiritualis, respondit, se non contraxisse hanc cognationem, eò quòd tunc non satis intellexerit quid ageret, & de ista cognatione nihil sibi inciderit, nihil sciverit.

QUÆSTIO.

An inter Albertum & Elisabetham detur vinculum Cognationis spiritualis?

Liberos ab hoc vinculo pronuntiabis ex his causis. 1. ad hoc, ut contrahatur cognatio spiritualis, requiritur plenus usus rationis, ita ut jam detur libertas moralis, h. e. capacitas ad peccandum mortaliter. Abbas *in cap.4. de Baptis. num.3.* Pirhing *h. t. num.* 34. Gobat *Theol. Exper. tract.2. nu.555. & tract.9. num.* 173. quia parrinus suscipit in se obligationem instruendi filiastram suam in fide, & quasi fidejubet pro hac instructione, quæ requirunt plenum usum rationis: sed Albertus puer 9. annorum, & agens decimum, nondum videtur habuisse plenum usum rationis illo tempore, partim quia ipse dicit, se tunc non satis intellexisse quid ageret, partim quia Gobat *num.* 173. *citat.* in Germania ait non procedere illam Regulam Juristarum & multorum Theologorum, quòd scilicet in dubio præsumatur quis statim expleto septennio esse doli capax: ubi autem dubius est plenus usus rationis, dubium quoque foret vinculum cognationis spiritualis, & hoc ipso negandum, quia in dubio standum est pro libertate ab omni vinculo, cùm Jura sint proniora ad absolvendum, quàm ligandum. 2. requiritur intentio subeundi munus patrini. Sanch. *lib.7. de Matrim. dist.* 58. *num.4.* Coninck & alii passim, quia susceptio vel tentio baptizandi secundùm se est indifferens, & nihil conducit ad generationem spiritualem sine dicta intentione, qua determinetur illa actio externa, sicut sine intentione baptizandi non perficitur generatio spiritualis, nec spiritualis oritur cognatio. Sed intentionem subeundi munus patrini non habuit Albertus, quia non intellexit, in quo consistat; nihil enim volitum nisi cognitum, ut habet recepta inter doctos regula. 3. Albertus ignoravit, ex suo actu oriri vinculum cognationis spiritualis, obstans contrahendo Matrimonio, cùm asserat, sibi de ea nihil incidisse, nihil scivisse: sed ignoranti non debet injici vinculum, quod liberam voluntatem requirit vel supponit; & hinc, si quis penitus ignoraret quid ageret tenendo baptizandum, utique non ligaretur vinculo cognationis spiritualis. *Confirmatur:* ignorantia *facti*, qua scilicet quis putat & intendit tenere filium Titii, revera autem tenet filium Caji, facit, ut neque cum isto contrahat cognationem spiritualem, ut cum Abb. Alexandro de Nevo, & aliis docet Sanchez, *lib.7. de Matrimon. distinct.* 58. *num.7.* quia ad contrahendam hanc cognationem requiritur intentio & animus, propter cujus defectum uxor, quæ per errorem levavit filium mariti sui, eam non contrahit, *capit.* 2. *h. t.* ergo etiam ignorantia *Juris*, quòd nempe cognatio spiritualis à Jure sit annexa huic actui, facit, ut ea non contrahatur.

His tamen insuper habitis censeo, verosimilius esse, Albertum contraxisse cognationem spiritualem cum Elisabetha, ita ut sine prævia dispensatione Romæ petenda nequeat huic Matrimonio copulari. Ratio est, quia ex una parte videtur Albertus tunc satis jam fuisse doli capax, tantoque rationis usu præditus, ut habuerit libertatem moralem, atque in illa ætate potuerit peccare mortaliter, vel facere votum validum: ex altera verò credibile non est, quòd hoc munus subierit sine prævia aliqua instructione & informatione de eo, quod esset facturus, nempe quòd susceptio prolis ex baptismo sit cærimonia sacra, pia, conferens aliquid ad baptismum, instituta ab Ecclesia &c. uti tales solent instrui, sicut adultiores, qui rudes sunt. Proin nihil defuit, quò minùs verè fieret patrinus, consequenter compater spiritualis respectu Elisabethæ, ut adhuc magis patescet ex responsis ad objectiones; si quidem

Ad 1. Resp. Quamvis Albertus in illa ætate necdum habuerit plenum & perfectum rationis usum, uti puberes & majorennes, sed adhuc infirmum, obscurum, & ignorantiis obnoxium, habuisse tamen credendus est sufficientem, ita ut capax fuerit peccandi mortaliter. Et licèt in Germania nostra soleant tardiùs pueri & puellæ ad maturum judicium pervenire, & exacto sepetennio communiter & ordinariè non possint præsumi doli esse capaces, ipse tamen Gobat, qui non malè ita sentit, *loc. cit.* addit, etiam in Germania puellas octennes, & pueros novennes, qualis fuit noster Albertus, jam vicinus decimo ætatis anno, doli jam esse capaces, ut possint peccare mortaliter. Si verum esset, quod asserit Albertus, tum se non intellexisse quid ageret, h. e. si omnino & penitus ignorasset quid ageret, sine dubio non contraxisset cognationem spiritualem, quia illam actionem prorsus materialiter & non modo humano exercuisset; verùm id credendum non esse, sed potiùs contrarium existimo præsumendum, cùm ordinariè soleant ejusmodi rudes præviè instrui & informari de eo, quod ipsis agendum est. Ad 2. *Disting. major.* requiritur intentio obeundi munus patrini vel explicita & formalis,

vel

vel implicita & virtualis. C. *Major.* semper explicita & formalis, N. *Major.* Reipsa, & implicitè, & virtualiter censendus est voluisse agere, ad quod agendum fuit invitatus, & instructus: sed illud erat obire munus patrini: ergo. Quamvis explicitè non intellexerit omnia, in quibus consistit munus patrini, & sic illud subire non voluerit explicitè; tamen reipsa intellexit, quòd teneat infantem, & suscipiat ex Baptismo, in quo vel maximè consistit munus patrini, & implicitè voluit facere, ad quod faciendum fuit invitatus, instructus, & applicatus. Ad 3. Neg. *Minor.* vel *Dist.* ignoranti non debet injici vinculum, quod dependet à libera agentis aliquid voluntate. C. *Minor.* quod dependet ex Juris dispositione & ex voluntate Ecclesiæ, vinculum vel inhabilitatem aliquam annectentis certæ actioni. Neg. *Minor.* Sic ex Sponsalibus validis oritur vinculum & impedimentum publicæ honestatis, ex copula carnali illicita impedimentum & vinculum affinitatis &c. licèt sponsalia contrahens, vel fornicans ignoret, suæ actioni annexum esse à Jure vinculum & inhabilitatem ad Matrimonium cum certis personis. Non igitur fuit necesse, ut quidquam sciverit de contrahenda cognatione spirituali; imo exercens munus patrini, licèt expressè protestaretur, se nullo modo velle contrahere cognationem spiritualem, tamen eam contraheret, quia non dependet ab ipsius voluntate aut potestate cognationem spiritualem separare pro libitu à sua functione, utpote annexam auctoritate Ecclesiæ. Sanchez *dict. disputat.* 58. *numer.* 4. *citat.* Ad *Confirmationem* transmitto *Antec.* nisi nimirum levans baptizandum ita esset constitutus, ut non eligat determinatam personam, sed intendat levare præsentem, quæcumque illa sit. P. Schmalzgrueber *h. t. numer.* 90. *V. excipitur*. Neg. *Conseq. & parit.* quia Jus & Ecclesia independenter à voluntate levantis annexuit functioni huic seu levationi cognationem spiritualem, seu impedimentum cognationis, sicut impedimentum publicæ honestatis, affinitatis, Ordinis, &c. Sponsalibus, copulæ carnali, Ordinis sacri susceptioni, licèt talem actionem ponens ignoret hoc Jus: è contra, ubi est ignorantia *facti*, impedimentum cognationis dependet à voluntate patrini, qui, si nolit hanc determinatam personam levare, formaliter eam non levat, & sic excludere potest cognationem spiritualem.

T I T U L U S XII.

De Cognatione Legali.

D E C I S I O CXXXV.

De liberis, quorum parentes fecerunt Unionem prolium, Matrimonium contrahere volentibus.

S P E C I E S F A C T I.

Novi ante aliquot annos viduum prædivitem sex liberorum parentem, item viduam non minùs opulentam, nec paucioribus liberis ex alio Matrimonio præditam. Ambo erant civicæ & ferè paris conditionis, atque forte ideo, cum ambo adhuc essent floridæ ætatis & omni ex parte egregii, Matrimonium inter se contraxerunt, erecta tamen priùs coram Magistratu *Unione prolium*, vi cujus ex pacto parentum liberi utriusque partis ita parificabantur, ut sine distinctione æqualiter & simul succederent in utriusque bonis, tam paternis quàm maternis, quasi liberi isti non ex diverso Matrimonio nati, sed ex eodem, nempe ex dictis viduo ac vidua essent prognati. Ex filiis vidui unus, videlicet Alexander, adamare cœpit filiam viduæ, nimirum Rebeccam, & quia ob conjugium parentum sæpius erat occasio familiariùs agendi, Alexander persuasit Rebeccæ, ut secum pangeret Sponsalia de futuro. Accesserunt igitur Parochum, & Sponsalia inita insinuarunt petendo denuntiationes consuetas. Parochus re intellecta postulavit spatium deliberandi, & inquirendi, num inter ipsos validum consistere possit Matrimonium. Duo ipsi occurrebant impedimenta, nempe Affinitatis, quia pater & mater sunt conjuges, adeoque filium & filiam conjugii esse incapaces conjectabat, deinde impedimentum Cognationis Legalis: in priore non diu hæsit, sed in Auctoribus facilè reperit, id fieri posse: de posteriore mansit dubius, & ideo consuluit virum SS. Canonum peritum, à quo sequentem in modum resoluta est

Q U Æ S T I O.

An inter Alexandrum & Rebeccam intercedat impedimentum Cognationis Legalis?

Apparet quidem intercedere. 1. quia cognatio legalis oritur ex adoptione, *leg.*14. *leg.*17. *leg.*55. *ff. de ritu nupt.* & quidem in specie quoad lineam transversam inter adoptatam & filium naturalem adoptantis, *§.*2. *instit. de Nupt. leg.*17. *cit. & cap. unic. h. t.* ibi: *Si qua per adoptionem mihi soror esse cœperit, quamdiu durat adoptio inter me & ipsam, nuptiæ consistere non possunt*. Sed unio prolium vel est adoptionis species, vel ei simillima, per *leg.*2. *C. de Adopt.* Gail, *lib.*2. *observ.* 125. *num.*6. & 8. Si nempe fiat cognita causa, intervenientibus Tutoribus vel Curatoribus & consanguineis liberorum, atque Judicis auctoritate; quia adoptio definitur esse *actus legitimus, per quem is, qui natura non est, assumitur in filium* (filiam) *vel nepotem*. Communis cum S. Thoma *in* 4. *dist.*42. *qu.*2. *art.*1. *ex leg.*1. *& leg.*11. *ff. de adopt.* Per hanc verò unionem prolium liberi uxoris à marito assumuntur in liberos suos, consequenter in hoc casu Rebecca assumpta est in filiam Vidui, matrem suam ducentis, adeoque facta est soror legalis Alexandri. 2. Ratio, cur impedimentum cognationis legalis ex adoptione provenientis introductum sit, fuit periculum incontinentiæ & libidinum, in quas facilè aliàs prolaberentur personæ sic conjunctæ per adoptionem, ex qua oritur specialis amor, familiaritas, & frequens cohabitatio vel perpetua: sed hæc ratio etiam datur in unione prolium, præsertim in nostro casu: ergo. 3. Si ex unione prolium non oriretur impedimentum cognationis legalis, tunc ideò, quia non est strictè dicta adoptio: sed hæc ratio nihil probat, quia etiam *adoptio simplex & imperfecta*, qua quis auctoritate Judicis assumitur in filium, qui sui juris non est, nec transit in potestatem adoptantis, licèt fiat hæres ab intestato, non tamen necessarius, fundat impedimentum hoc. Gloss. *in cap. unic. citat. in fin.* Abb. Covarruv. Toler. Pont. Guttierez, Barbosa, Palao, Gonzalez, Clericat. &c. quia textus sine distinctione inter adoptionem perfectam & imperfectam, h. e. inter *arrogationem*, qua quis sui juris auctoritate Principis ita assumitur in filium, ut transeat in adoptantis potestatem patriam, fiatque hæres necessarius, sicut filius naturalis, & inter *adoptionem simplicem*, seu in specie, loquuntur: sed ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere. Accedit, quod de jure *Digestorum*, quo legalis cognatio introducta est, etiam per adoptionem in specie filius adoptivus in potestatem patris adoptantis transierit; quod, licèt de Jure Codicis *in leg.*10. *C. de adopt.* mutatum sit, nihil tamen mutatum reperitur ratione cognationis.

Hæc tamen minimè attendenda esse respondit bene ille Canonista interrogatus, ac nullatenus Alexandrum & Rebeccam à meditato Matrimonio impediendos esse ex causa cognationis legalis. Fundamentum ipsius fuit omnino solidum & convincens; quia nempe impedimentum cognationis legalis SS. Canones statuerunt tantùm in cognationem legalem (seu à Jure Civili primitus introductam) ex adoptione provenientem, *canon.* 1. 5. *caus.* 30. *quæst.* 3. *rubric. & capit. unic. h. t.* quæ nimirum fundatur in *adoptione*, seu in perfecta tantùm, quæ dici solet *abrogatio*, ut habet probabilior & hodie communior sententia cum Sanchez, Henriquez, Perez, Conink, Tanner, Laym. Pirhing. seu etiam in perfecta, quæ simpliciter & specificè appellatur *adoptio*: atqui unio prolium non est verè adoptio & in sensu proprio ac stricto, in quo sumi debet adoptio in hac materia, ubi agitur

de impedimento dirimente Matrimonii, quod est strictæ interpretationis; si quidem nec est adoptio simplex & specifica, nec arrogatio, partim quia non tam personarum, quàm bonorum conjunctio est ex principali intentione unionem hanc facientium, partim quia hæc unio prolium in Jure scripto est prorsus incognita, & sic de ea nihil in legibus constitutum: atqui adoptio vera & propriè dicta, quæ fundat cognitionem legalem, consequenter & impedimentum Matrimonii, unicè introducta est primitus à legibus seu Jure Civili, ac postmodum approbata & recepta à Jure Canonico: erubescimus autem sine lege loqui, & impedimentum statuere sine textu expresso inconveniens est. *Novell.* 18. *capit.*5. Neque consuetudo, per quam inventa est unio prolium, eidem tribuit cognationem legalem, minùs impedimentum Matrimonii.

Opposita facilè removit, *primum* quidem negando *Minorem*: non enim talis Unio est species adoptionis veræ, sed potiùs simulacrum, adeoque adoptio vera ac propriè dicta non est, tum quia leges à quibus solis provenit adoptio, de hac Unione prorsus nihil sciunt vel statuunt, tum quia hæc Unio principaliter spectat bona parentum inter liberos diversi Matrimonii æqualiter dividenda, non conjunctionem personarum; per hoc autem, quòd viduus & vidua conjungantur Matrimonio, liberi ipsorum fiunt quidem respectivè privigni & privignæ, non verò adoptivi & adoptivæ. Igitur Rebecca facta quidem est privigna vidui nunc vitrici, non verò filia adoptiva, seu in filiam Legalem assumpta. *Secundum* dicendo, nullatenus rationem, etsi permitteretur eamdem repetiri in unione prolium, quæ reperitur in adoptione, ad hoc sufficere, ut cognatio legalis & impedimentum Matrimonii asserendum sit, aliàs deberemus dicere, quòd privigni & privignæ contraherent cognationem Legalem, quia etiam isti frequenter habitant simul, ac inde amorem & familiaritatem, consequenter periculum incontinentiæ oriri facilè contingit. Ratio Legis non facit Legem, præsertim odiosam, & impedimentum dirimens Matrimonii statuentem. *Tertium* negando *Minor.* Etiamsi enim transmitteretur, per adoptionem simplicem, imperfectam, & , ut subinde vocatur, impropriam induci impedimentum cognationis Legalis (quod tamen ego falsum esse existimo, & satis probasse mihi videor in meo *Candidato h. t.*) tamen inde non sequeretur, etiam per Unionem prolium induci, eò quòd hæc neutiquam sit adoptio verè & propriè dicta, è contra adoptio simplex & imperfecta dici possit, & fortè sit verè & strictè dicta adoptio, à Legibus introducta; saltem à Legibus agnita & introducta est; quando autem vocatur *impropria* (sæpius ac ordinariè dicitur *imperfecta* vel *specifica* seu in *specie*, aut *simplex*) sensus non est, quòd propriè & verè non sit adoptio, vel saltem non magis propriè dicta, quàm Unio prolium, sed quia comparativè ad *perfectam*, seu ad arrogationem, minùs est perfecta, eò quòd adoptatus per illam non transeat in familiam & potestatem patris adoptantis, nec fiat hujus hæres necessarius, sicut filius naturalis legitimus: vel etiam in hoc sensu, quòd non sit talis adoptio, per quam inducitur impedimentum cognationis Legalis Matrimonium dirimens, quod juxta nos SS. Canones tribuunt soli Arrogationi.

T I T U L U S XIII.

De eo, qui cognovit Consanguineam Uxoris suæ, vel Sponsæ.

D E C I S I O CXXXVI.

De Matrimonio cum sorore priùs defloratæ ante adventum dispensationis contracto.

S P E C I E S F A C T I.

Vigilius nobilis Juvenis cum Dorothea paris nobilitatis rem habuit, & quia ædes Dorotheæ sæpius frequentavit, familiaritatem etiam contraxit cum Amalia sorore Dorotheæ, quæ eò processit, ut amorem suum paulatim totum transtulerit in Amaliam, vel verè, vel saltem ipsi visam pulchriorem, atque etiam Matrimonium ipsi promiserit, nihil cogitans vel sciens, se cum Amalia propter illicitam cum sorore copulam contraxisse impedimentum affinitatis. Rescivit autem id postea, dubitavit tamen, an incurrerit hoc impedimentum, eò quòd ignoraverit illud à Jure esse annexum suo delicto. Idcirco venit ad me & interrogavit, an indigeat dispensatione, &, cùm annuerem, statim scripsit Romam, ut per amicum, ibi satis potentem, obtineret dispensationem à S. Pœnitentiaria, quia hoc impedimentum erat prorsus occultum. Paulò post intellexit, Pœnitentiariam ejus desiderio certè gratificaturam, & intra mensem certò ad fore dispensationem. Quapropter omnia parat ad nuptias, invitat hospites, & ipe intra mensem adventuræ dispensationis diem nuptiarum designat primam post mensis lapsum. Biduo ante decretam festivitatem nuptialem sollicitus & anhelus accurrit ad me sciscitans, an, si intra biduum non venerint litteræ dispensationis, quas jam expeditas in via adhuc hærere sat certis argumentis probavit, licitè possit pergere celebrando nuptias? Respondi, id quidem ipsi in his circumstantiis licitum esse, ac Matrimonium, si revera Romæ jam tum expeditæ fuerunt litteræ, validum fore, abstinendum tamen esse sub peccato ab usu Matrimonii, donec certò constiterit per exhibitas litteras, dispensationem priùs jam fuisse datam. Quæruntur jam duo. 1. Utrùm Vigilius invincibiliter ignorans, se contraxisse impedimentum affinitatis, illud incurrerit, & dispensatione indiguerit? 2. An ante adventum dispensationis probabilissimè jam obtentæ Matrimonium validè ac licitè potuerit contrahere cum Amalia.

Q U Æ S T I O I.

An Vigilius, invincibiliter ignorans, à Jure statutum esse impedimentum affinitatis in copulam illicitam, illud contraxerit?

Negant Paludanus, Major, Baucius, apud P. Burghaber *centur.*2. *cas.*54. & Fernandez apud Diana *part.*10. *tractat.*13. *resolut.*51. dicere ausus est, hanc opinionem esse communiorem. Rationem dant 1. quia impedimentum affinitatis ex copula illicita est statutum propter delictum, consequenter in pœnam: sed pœnas à Jure statutas non incurrit invincibiliter eas ignorans, verb. grat. censuras, *capit.*2. *de Constitut. in 6.* Sanchez, *lib. 9. de Matrimon. distinct.* 30. *numer.*1. ergo. 2. Qui post contractum Matrimonium carnaliter cognoscit consanguineam, verb. grat. sororem suæ uxoris, invincibiliter tamen ignorat, in suum delictum à Jure statutam esse privationem juris petendi debitum conjugale à sua uxore, non incurrit hanc privationem & impedimentum affinitatis respectu suæ uxoris, quia hæc privatio & impedimentum habet rationem pœnæ, ut docent Tambur. Bonac. Perez, Palao, Sporer, & alii satis communiter apud P. Kugler *de Matrim. num.*1329. ergo nec ille, qui carnaliter cognoscit vel cognovit consanguineam, verb. grat. sororem sponsæ, invincibiliter tamen ignoravit, suo delicto esse annexum à Jure impedimentum affinitatis, istud incurrit, cùm utraque dispositio proveniat ab eodem Jure Ecclesiastico ex eadem causa delicti, ac Tridentinum *Sess.*14. *cap.*4. *de reform. Matrim.* ut notant DD. pacificaverit hoc delictum in eo, quòd in utroque casu solùm usque ad secundum gradum inducatur, & privatio juris ad petendum debitum, ubi Matrimonium jam est contractum, & impedimentum affinitatis, ubi est contrahendum. 3. Pœna debet proportionari delicto, *cap.*5. *quam autem, de pœnis in 6.* ergo is, qui deliquit ignorans pœnam impedimenti affinitatis esse decretam in suum delictum, non ita puniri debet, sicut sciens: sed eodem modo puniretur, si etiam ignorans contraheret hoc impedimentum: ergo dicendum est, ignorantem non contrahere.

Verùm levioris hæc momenti sunt, quàm ut meum assensum obtineant, imò pro indubitato tenendum censeo, Vigilium non obstante sua ignorantia

contra-

contraxisse affinitate cum Amalia per copulam fornicariam cum sorore, atque ideò dispensatione opus habuisse. Fundamentum meum unicum & efficacissimum est hoc: impedimentum affinitatis ortæ ex copula illicita, sicut reliqua ferè omnia impedimenta Matrimonii dirimentia (excepto juxta me impedimento Criminis) statutum est non ut pœna, saltem principaliter, sed ut inhabilitas, scilicet propter eamdem causam, propter quam inductum à jure est impedimentum affinitatis ex copula licita seu conjugali, quia nimirum Jus Ecclesiasticum censuit esse Juri ac decentiæ Naturali conforme, ut, qui per copulam carnalem, per quam una caro factus cum complice, & sic hujus cognationis fines ingressus est, cum alia ejusdem cognationis ob reverentiam & pietatem erga sanguinem absque dispensatione Matrimonium contrahere non possit. Dicastillo *tract.* 10. *de Matrim. d.* 9. *num.* 108. & alii communiter: atqui inhabilitates à Jure statutæ incurruntur etiam ab ignorantibus, ut patet in impedimento Clandestineitatis, Impubertatis, Raptus, Ligaminis, Cognationis spiritualis & Legalis, Consanguinitatis, Affinitatis ortæ ex copula licita &c. in Irregularitatibus ex defectu ortum habentibus, &c. Pirhing *tit. de Constit. nu.*50. & plerique omnes: ergo. Nec obstat, quòd in hoc impedimento contrahendo intervenerit delictum; quia etiam in Clandestineitate, Raptu, Metu injustè incusso, Ligamine &c. intervenit delictum, & tamen ista impedimenta contrahuntur etiam ab ignorantibus, eò quòd non in pœnam, saltem principaliter, introducta sint, sed ut inhabilitates ad Matrimonium propter bonum publicum.

Obmota facilè dimoventur. Auctoritas ab aliorum communi doctrina penitus enervatur, præsertim cùm ratione Adversariorum nitantur manifestè falso supposito, quòd nempe affinitas, ex copula illicita ortum trahens, à Jure statuta sit unicè vel saltem principaliter in pœnam. Et hinc ad rationem 1. *Neg. Maj.* Delictum non fuit causa statuendi hoc impedimentum affinitatis ex copula illicita, sed alia, quam paulò ante insinuavi, scilicet illa, propter quam introductum est impedimentum affinitatis ex copula licita seu conjugali, quod juxta omnes incurritur etiam ab ignorante: delictum fuit potiùs causa restringendi hoc impedimentum affinitatis ex copula illicita ad secundum gradum inclusivè, cùm tamen impedimentum affinitatis ex copula licita ortum extendatur usque ad quartum gradum inclusivè: sic restrinxit Tridentinum *s.*24. *cap. de Reform. Matrim.* Ad 2. Alii fortè communiùs negant *Antec.* ego concedo, sed *Neg. Conseq. & paritatem*; quia privatio juris ad petendum debitum à propria uxore vel unicè vel saltem principaliter statuta est in pœnam, partim quia ipsum Jus in *cap.* 1. *h. t.* privat jure petendi debitum *scienter* peccantes cum consanguinea uxoris, & in *cap.* 6. *cap.* 10. *eod.* conjugem innocentem non privat, partim quia, quamvis peccans cum consanguinea uxoris suæ contrahat impedimentum affinitatis ex copula illicita & incestuosa quoad consanguineas uxoris in ordine ad contrahendum cum iis Matrimonium usque ad secundum gradum inclusivè, non obstante sua ignorantia, quoad uxorem tamen suam & in ordine ad Matrimonium jam contractum non contrahit affinitatem vel inhabilitatem, quia Matrimonium semel validè contractum non dissolvitur; solùm igitur in pœnam privatur jure petendi debitum; quæ tamen pœna non incurritur ab ignorante, ut ipsimet Adversarii contendunt. Ad 3. *Neg. Cons.* vel potiùs suppositum, quòd impedimentum affinitatis ex copula illicita proveniens sit introductum in pœnam, unicè vel principaliter saltem.

QUÆSTIO II.

An Vigilius ante adventum dispensationis probabilissimè jam obtentæ Matrimonium validè & licitè potuerit contrahere cum Amalia?

V*Alorem*, etiam supposito, quòd dispensatio jam fuerit Romæ obtenta & expedita (si enim nondum fuisset obtenta, clarum est, Matrimonium non valere, cum personæ contrahentes adhuc essent inhabiles) impugnat 1. defectus acceptationis; nam gratiæ, inter quas reputatur etiam dispensatio, quamquam invitis dari possint, non tamen solent, nec obtruduntur, ne vilescant: sed Vigilius ante contractum Matrimonialem non acceptavit, nec acceptare potuit dispensationem, utpote ipsi nondum intimatam & cognitam: ergo. *Maj.* constat ex *l. qui absenti ff. de acquir. possess. & cap. si tibi absenti de præb. in* 6. ibi: *jus in Beneficio, quod absenti confertur, non acquiritur, donec absens ratam habuerit collationem.* Unde Vasq. 1.2. *d.* 156. *num.* 30. & Suar. *lib.* 8. *de Legib. cap.* 15. *num.* 26. putant, nuptias ante dispensationem certò cognitam invalidè ac illicitè celebrari, quia sic præsumi debet de mente Pontificis. 2. licentia præsumpta, quam scilicet sacerdos præsumit à parocho sibi concessam esse ad assistendum Matrimonio aliorum parochianorum, ut cum communi docui in meo *Candidato tit. de clandestin. despons. num.* 22. non sufficit ad valorem Matrimonii: ergo nec sufficit dispensatio præsumpta ad valorem Matrimonii: sed in hoc casu tantùm præsumitur data jam fuisse dispensatio, nec de ea adhuc constat. 3. Licet fortè respectu Vigilii, qui dispensationem petiit, possit ea valere in ordine ad contrahendum, quia jam acceptasse censendus est dispensationem, quando petiit, non tamen valebit respectu Amaliæ, & hæc manet adhuc inhabilis ad Matrimonium, quia ipsa inscia fuit petita, & sic ab ea non acceptata dispensatio: sic si ambo haberent votum castitatis, & una pars peteret dispensationem, altera non, dispensatio non valeret respectu non petentis. Sanch. *l.* 8. *d.* 26. *num.* 7. *de Matrim.*

Licentiam vel liceitatem contractus Matrimonialis ante adventum dispensationis tollit periculum peccati, cui se exponit Vigilius contrahendo Matrimonium; quia dispensatio per se est relaxatio à lege adhuc vigente & obligante: ergo, ut liceat agere contra legem, relaxatio debet esse nota dispensatio; quamdiu enim non est nota, quamvis probabilissimè sit data, tamdiu manet periculum agendi contra legem adhuc obligantem, quod est peccatum.

Sed his non attentis rectè me puto respondisse cum Soto *in* 4. *d.* 24. *quæst.* 2. *art.* 1. & Sanch. *l.* 3. *de Matrim. d.* 36. *num.* 6. Matrimonium (supposito, quòd revera jam fuerit Romæ expedita dispensatio) validè contrahi potuisse, &, si probabilissimum fuerit, uti fuit, jam fuisse concessam, etiam licitè. Pars prior constat ex *cap.* 7. *&* 9. *de Rescript.* ubi dicuntur Rescripta gratiæ, inter quæ etiam est dispensatio extra omne dubium, statim valere à die *datæ*, non *præsentatæ*, *cap.* 12. *eod. in* 6. hoc est, quamprimum data est & expedita in Curia Romana gratia vel dispensatio, & non primùm consequitur suum valorem, quando actualiter exhibetur vel præsentatur: ergo, si illo tempore, quo contraxit Matrimonium Vigilius, Romæ jam fuit expedita dispensatio, licèt ei necdum sit præsentata & exhibita, adeoque nondum intimata, validè contraxit, quia impedimentum & inhabilitas jam fuit sublata. Pars posterior eruitur ex generalibus principiis de Probabilissimo, quia generaliter licitum est sequi opinionem probabilissimam, quæ ferè attingit moralem certitudinem, uti in nostro casu se res habebat, præsertim quando aliæ urgentes causæ extrinsecæ concurrunt, uti hic; si enim fuisset dilatum Matrimonium, fuisset periculum infamiæ & scandali ex eo, quòd homines potuissent suspicari, quod res erat, vel aliud subesse impedimentum, item prostitutionis Vigilii & offensæ apud consanguineos, jam invitatos hospites, item apud Sponsam, dein expensæ inutiliter factæ, &c. Cur autem dissuaserim usum Matrimonii usque ad adventum dispensationis, ratio erat, quia ex una parte potuisset absolutè contingere, ut dispensatio necdum esset obtenta, ex altera verò nullum fuit periculum in mora, quæ insuper non diuturna credebatur.

Ad ea, quibus hæc doctrina impugnabatur, facilis est responsio: inprimis circa *Valorem*. Ad 1. *N. Min.* nam satis acceptavit Vigilius dispensationem, quando petiit; commune enim omnibus est donationibus, gratiis, & privilegiis, ut, cùm aliquis postulavit vel per se vel per alium, cui ad id dedit mandatum, ut sta-

tim

tim valeant, vimque suam & robur accipiant, quam primum consensum præbet, à quo postulatæ sunt, antequam postulanti de hoc consensu aliquid innotescat; quia tota vis est in voluntate concedentis; ille autem, cui confertur gratia, dispensatio &c. suum consensum, ordinariè necessarium, jam dedit, dum postulavit gratiam, dispensationem, privilegium. Aliud esset, si Vigilius nec per se nec per mandatarium priùs petiisset dispensationem, sed quidam tertius inscio vel non consentiente Vigilio eam postulasset; tunc enim, antequam innotesceret & acceptaretur à Vigilio dispensatio, non valuisse; quia habet rationem donationis, quæ non acceptata non valet, & quamvis possit Papa absolutè gratiam concedere invito, tamen id non est præsumendum. Et de hoc casu intelligendi fortè sunt Vasq. & Suar. allegati: si tamen loquerentur de casu, quo priùs petita est dispensatio ab eo, cui jam data at nondum cognita est, cum omni reverentia ab ipsorum opinione recedo, quia præsumendum est, mentem Pontificis esse conformem Juri, quod vult, Rescripta gratiæ vim suam obtinere à die *datæ*, non primùm à die *præsentatæ* vel intimatæ gratiæ. Ad 2. *dist. Ant.* licentia Parochi merè præsumpta, seu quæ non est data, sed creditur danda, si peteretur, non sufficit. *C. Ant.* non merè præsumpta, sed quæ actu jam est data, nondum tamen intimata, licèt probabilissimè ex circumstantiis conjici ac præsumi possit, actu jam esse datam, non sufficit. *N. Ant.* & sub data distinctione etiam *Conseq.* In nostro casu non merè præsumpta, sed jam data supponitur dispensatio. Ad 3. negatur, quòd non valeat respectu Amaliæ; quando enim impedimentum necessariò afficit utramque partem, ut est consanguinitas & affinitas, quæ unam tantùm afficere nequit, satis est dispensationem ab alterntra obtineri vel acceptari, ut prosit etiam alteri ignoranti. Sanch. *d.* 26. *cit. num.* 6. quia dispensatio extendi debet ad necessariò connexa. Aliud est in casu, quo impedimentum respicit solùm unam partem, vel utramque quidem, sed contractum à qualibet particulariter & independenter ab altera, uti in allato in objectione exemplo, ubi utraque pars vovisset castitatem; tunc enim dispensatio cum una non extenderetur ad alteram partem, cùm non detur necessaria connexio.

Ad id, quod circa *Licentiam* fuit obmotum, negatur dari periculum morale vel propinquum peccati, ubi probabilissimum est, seu quasi moraliter certum, legem non ampliùs stringere, sed jam esse sublatam; & hinc nullum fuit periculum peccati formalis in hoc casu, licèt esse potuerit remotissimum peccati materialis, quod non tenemur vitare; aliàs nunquam liceret sequi opinionem probabilissimam de non-existentia legis; quod non facilè quis asseret, minùs in praxi observabit. Quamvis certò nondum fuerit Vigilio nota tamen fuit probabilissimè, & ferè moraliter certò. Hoc tamen adhuc observo, si Curia Romana non soleret dispensare immediatè, sed alteri, v. g. Episcopo, aut Confessario committere vel delegare dispensationem, tunc contraria omnia essent tenenda, eò quòd per expeditionem litterarum Romæ factam dispensatio nondum esset obtenta, consequenter stante impedimento & per actualem dispensationem necdum remoto Matrimonium invalidè ac illicitè contraheretur. Sed mibi asseveranter fuit expositum ac ita, ut prudenter dubitare tum non potuerim, ab ipsa Pœnitentiaria saltem pro hoc casu immediatè dispensari, & probabilissimè dispensatum jam fuisse.

TITULUS XIV.

De Consanguinitate, & Affinitate.

DECISIO CXXXVII.

De dispensatione in Impedimento Consanguinitatis in tertio gradu mixto ex secundo, petita ab Episcopo.

SPECIES FACTI.

Mathias ex mediastino alienjus Monasterii promotus ad officium Villici, ut villam ad dictum Monasterium pertinentem prorsus pinguem deinceps administraret. Quia verò ad id necessaria ipsi videbatur uxor, circa hanc, uti hoc hominum genus præprimis inhiare nuptiis assolet, sibi circumspicere cœpit, atque omnibus consideratis œconomiæ aptiorem, sibique ob varias dotes magis dilectam non invenit, quàm Sybillam, in tertio tamen & secundo consanguinitatis gradu sibi conjunctam; Mathias enim à communi stipite distabat tertio, Sybilla verò solùm secundo gradu. Opus igitur habuit dispensatione, quam, quia audivit Germaniæ Episcopis, Augustano, Eustettensi, Frisingensi, Passaviensi, Ratisbonensi &c. potestatem à Summo Pontifice concessam esse ex privilegio, singulis quadriennniis vel quinquenniis restaurando, potestatem dispensandi *in tertio & quarto gradu, simplici & mixto*, tam consanguinitatis quàm affinitatis cum pauperibus tantùm, etiam ad contrahendum Matrimonium, petiit ab Episcopo, &, ut intellexi, feliciter dispensationem obtinuit. Mota tamen ab aliis est

QUÆSTIO.

An Episcopus vi hujus privilegii possit dispensare in gradu tertio mixto cum secundo?

Fuit nonnemo, qui se acriter opponeret, & quidam dubitarunt ex his causis. 1. Expeditum est in Jure, quòd inferior nequeat dispensare in lege Superioris, *can. inferior. d.* 21. *Clem. ne Romani. de Elect.* ergo nec Episcopus in impedimentis dirimentibus Matrimonii, à Pontifice vel Jure Communi introductis. Sanch. *l.* 8. *de Matrim. d.* 6. *num.* 14. *seqq.* & cum eo plerique alii, nisi nimirum specialiter indulgeat Summus Pontifex vel per privilegium, vel per delegationem, vel alium modum. Atqui per privilegium Episcopis Germaniæ concedi solitum non confertur potestas dispensandi, ubi concurrit vel involvitur gradus secundus, quia in privilegii tenore nulla prorsus fit mentio gradus secundi, sed solùm tertii & quarti; & generaliter difficiliùs conceditur dispensatio, quò major conjunctio consanguinitatis, & gradus propinquior, ut notant passim DD. 2. Sicut dispensatio est odiosa & strictæ interpretationis, minimè extendenda ad casum in petitione vel dispensatione non expressum, *cap.* 1. *§. ille verò. de fil. presbyt. in* 6. *cap. quæ à jure de R. J. in* 6. DD. omnes. Ita etiam privilegium & potestas dispensandi alicui concessa; eò quòd tendat ad impertiendas dispensationes, quæ sunt vulnera legum, & adversantur Juri Communi; ut enim dignoscatur, an aliquid sit odiosum & restringendum, vel favorabile, debet attendi effectus consurgens, *l. 5. §. solut. Matrim.* Si ergo exercitium dispensationis, quod est effectus potestatis dispensandi, est odiosum, ipsa quoque potestas talis erit: &, si causa immediata est odiosa, talis quoque erit mediata, seu facultas dispensandi. 3. Pius IV. in quadam Constitutione apud Pyrh. Corrad. *Prax. dispens. lib.* 7. *cap.* 7. *num.* 57. ad valorem dispensationis, quæ Romæ obtinetur, requirit expressionem gradus propinquioris, v. gr. secundi, si concurrat cum tertio: ergo Pontifex ipse non intendit dispensare, quando concurrit gradus secundus cum tertio: ergo nec censendus est Episcopis concedere potestatem dispensandi in hoc casu, sive dein ista diversitas gradus proveniat ex uno eodemque communi stipi-

ftipite, & fimplex eft confanguinitas, five ex duobus vel pluribus communibus ftipitibus, feu quando confanguinitas eft mixta, duplex nimirum vel multiplex. 4. Et licèt S. Pius V. *in Conftitutione (Sanctiffimus)* anno 1566. rem iterum reduxerit ad Jus Commune, & valere voluerit difpenfationem, fi tantùm remotior gradus à fupplicantibus fit expreffus, non proximior, modò non concurrat ex una parte gradus primus, executor tamen talis difpenfationis, ubi non fuit expreffus propinquior, v. g. fecundus cum tertio mixtus, neque poftmodum Roma obtentæ litteræ declaratoriæ, id non obftare, invalidè difpenfationem exequitur, ut contra Sanch. Pont. Tambur. Gobat. Perex, & Engel probabiliùs docet Reiffenftuel *in Appendice de difpenf. fuper Impedim. Matrim.* §. 4. *num.* 172. *feqq.* cum Pyrrho Corrad. & Juftis, ftylum Curiæ allegantibus, nempe aliàs executionem non valere. In confirmationem adducit Breve Urbani VIII. de anno 1624. & Innoc. X. ergo Romæ valde attenditur gradus fecundus, fi concurrat cum remotiori. 5. Tridentinum *Seff.* 24. *de reform. Matrim. cap.* 5. expreffè prohibet, ut *in fecundo gradu nunquam difpenfetur, nifi inter magnos Principes & ob publicam caufam:* ergo fecundus gradus fpecialis eft confiderationis, adeoque non credibile, quòd Papa det poteftatem Epifcopis difpenfandi in gradu fecundo, licèt concurrat cum tertio, cum pauperibus. 6. Ille nonnemo per *Agentem* fui Epifcopatus inquiri juffit Romæ apud Datariam, an per illud quafi-privilegium (nam verum non eft, quia non perpetuum, fed poft aliquot annos iterum petendum & de novo concedendum) Epifcopis Germaniæ concedi folitum intelligatur etiam gradus fecundus mixtus ex tertio, & negativam refponfionem tulit ab hoc fuo *Agente:* ergo fic habet ftylus Curiæ. 7. In eodem §. privilegii, in quo Papa indulget Epifcopis Germaniæ facultatem difpenfandi *in gradu tertio & quarto, fimplici & mixto*, addit, *in contractis verò* (Matrimonio) *cum hæreticis converfis etiam in fecundo, fimplici & mixto:* ergo, ubi Pontifex dat facultatem difpenfandi in gradu fecundo mixto cum tertio, id exprimit: ergo, cùm non exprefferit hoc, quando poteftatem dedit difpenfandi cum non hæreticis converfis, non dedit poteftatem difpenfandi in gradu tertio mixto ex fecundo.

Hæc re diu multumque confiderata ac diligenter expenfa, luftratifque Auctoribus, tum antiquioribus, tum recentioribus, maximè Germanis, quos tamen omnes hac in quæftione, fatis utique practica in his partibus, filere deprehendi, tandem ex receptis inter Canoniftas principiis conclufi, longè probabilius effe, in gradu tertio, etiamfi mixtus fit cum fecundo ex eodem communi ftipite, poffe Epifcopum, cui generaliter delegata eft poteftas difpenfandi in tertio & quarto gradu, fimplici & mixto, difpenfare. Atque fic refpondi cuidam Secretario Ecclefiafticæ Curiæ, qui meum refponfum mifit ad alium Canoniftam celebrem, me longè doctiorem, qui fuum quoque calculum adjecit. Probo autem 1. auctoritate Sanchezii, qui, licèt non loquatur de Epifcopo hujufmodi privilegium adepto, tamen *lib.* 8. *de Matrim. difp.* 24. *num.* 34. generaliter deducit, *eum, cui conceditur poteftas difpenfandi in aliquo gradu, poffe in eo difpenfare, quamvis is mixtus fit ex alio propinquiori; quia is gradus verè non eft mixtus, fed fimplex; cùm is folus gradus* (ut explicat *num.* 24.) *impedimentum Matrimonio præftet, qui à ftipite remotior eft, & quia, quando duo confanguinei in gradu difpari diftant, intelliguntur tantùm diftare inter fe, quantùm remotior diftat à communi ftipite, cap. fin. de confang. & affinit. ergo, ficut gradus remotior trahit ad fe, & imbibit proximiorem, quantùm ad rationem magis diftandi à primo ftipite, ita eumdem imbibit, & ad fe trahet, ut folius ejus ratio fit habenda in impetranda difpenfatione.* Atqui Epifcopis Germaniæ folet concedi generaliter poteftas difpenfandi in gradu tertio fimplici, & mixto: ergo etiam conceffa cenferi debet poteftas difpenfandi in gradu tertio, quamvis is mixtus fit ex alio propinquiori, fcilicet fecundo; fi enim foret mixtus ex primo, alia Pontificis difpofitio obftaret, de qua poftea. Allegat pro fua doctrina idem Sanch. *cit. num.* 34. Angel. Sylv. Toledo. Pro mea igitur fententia habeo graves Auctores, contra eam verò nullum reperi: ergo ex auctoritate DD. rectè fuftinetur.

Probo 2. ex Jure Communi, quo difponitur, ut remotior tantùm gradus exprimatur, & attendatur in linea inæquali in ordine ad difpenfationem ad contrahendum à confanguineis & affinibus Matrimonium. Text. & DD. *in cap. fin. h. t.* ubi remotior tantùm gradus impedimentum præftare dicitur, & fic trahit ad fe propinquiorem, ac propterea ejufdem remotioris tantùm habenda eft ratio in difpenfatione Matrimoniali, ut inter & cum ceteris docet Sanch. *num.* 24. *cit.* & in Collegium Officialium difpenfationum in ipfa Cancellaria Apoftolica à Summo Pontifice cooptatus, ac in Curia Romana fummè practicus Pyrrhus Corradus *in Praxi difpenfationum lib.* 7. *cap.* 7. *num.* 66. Sanch. *loc. cit.* etiam allegat quamdam Extravagantem, quæ incipit *Nuper*. Clementis VI.

Probo 3. Ex Conftitutione *(Sanctiffimus)* S. Pii V. edita 26. Auguft. anno 1566. quam ait Pyrrhus Corradus *num.* 57. in viridi effe obfervantia, & quotidie practicari. Ea fic habet: *Sanctiffimus* .·. *attendens, per quamdam Conftitutionem dudum per fel. record. Pium IV. Sanctitatis fuæ prædecefforem editam, qua cavetur, quòd in difpenfationibus Matrimonialibus pro diverfis confanguinitatis, feu affinitatis, ex eodem ftipite provenientibus gradibus conjunctis, non remotioris folùm, prout olim fieri folebat, fed etiam propinquioris graduum expreffa mentio fieri debeat, alioquin difpenfationes, ac defuper confectæ litteræ nullius fint roboris vel momenti, prout in dicta Conftitutione pleniùs continetur, à difpofitione Juris Communis, & laudabili, ac antiquo Romano Curiæ ftylo nimiùm recedi, ac favorem Matrimonii debitum reftringi, volenfque propterea Juri & ftylo prædictis, nec non piæ mem. Gregorii X. & Clementis VI. Romanorum Pontificum, etiam Sanctitatis fuæ prædecefforum, veftigiis inhærendo, Sacramento & libertati Matrimonii, quantùm cum Deo poteft, favere ftatuit, & ordinavit, NB. quòd de cetero in quibufcumque difpenfationibus, quas pro Matrimoniis contractis aut contrahendis inter viros & mulieres invicem diverfis prohibitis confanguinitatis, feu affinitatis, aut mixtis, ex communi feu ab eodem ftipite furgentibus, quicumque illi fint, dummodo primum quoquo modo non attingat, cùm in eo Sanctitas fua nunquam difpenfare intendat, gradibus conjunctos ab eadem Sanctitate fua, & pro tempore Romano Pontifice, aut Sede Apoftolica impetrari, aut aliàs concedi contigerit, NB. ac litteris commiffionibufque defuper etiam locorum Ordinariis faciendis, gradus remotior attendatur, trahatque fecum propinquiorem, ac ob id NB. fufficiat remotiorem tantùm gradum exprimere* .·. *difpenfationefque NB. feu difpenfandi commiffiones, ac defuper confectas litteras* .·. *difpenfatis, feu his, cum quibus difpenfari mandatur, propter propinquioris gradus hujufmodi non expreffionem de fubreptionis vel obreptionis vitio, feu intentionis defectu notari non poffe, fed in omnibus & per omnia fuffragari, perinde ac fi in litteris, feu commiffionibus hujufmodi de proximiore, feu utroque gradu fpecialis & expreffa mentio facta fuiffet.* Ex qua Conftitutione colligitur 1. à S. Pio V. rem, abrogata Conftitutione Pii IV. effe reductam ad Jus Commune, & antiquum Curiæ ftylum, vi quorum in difpenfationibus folùm attenditur gradus remotior in linea inæquali in favorem Matrimonii, ficut folùm remotior attenditur in ordine ad hoc, ut impediatur Matrimonium, *c. fin. cit.* 2. ita quidem, ut ne quidem neceffe fit ad valorem difpenfationis exprimi à petente gradum propinquiorem, nifi fit primus ex una parte Matrimonium contrahere volentium, & ab uno eodemque communi ftipite defcendentium: & quamvis Pius V. in contextu exigat peti ac dari declaratorias litteras à Curia Romana, ubi fuit difpenfatum, gradum propinquiorem non obftare, id tamen folùm exigit in cafu, quo propinquior gradus non fuit expreffus, nempe ad cavendum fcandalum, & pro foro externo. Sanch. *num.* 28. 31. cum Henriquez, Probo, Gaeta, & Petro de Ledefma. 3. eamque procedere in litteris & *Commiffionibus*, quæ dantur locorum Ordinariis in ordine ad impertiendas difpenfationes cum conjunctis in gradibus mixtis, five dein fint commiffiones vel delegationes generales,

five

five speciales, quia Constitutio non facit discrimen, imò in generalibus id magis videtur habere locum, quia commissio vel delegatio generaliter concessa ad dispensandum, tamquam beneficium Principis, favorabilis est, *cap. olim, de V. S.* specialiter verò data in ordine ad exequendam dispensationem, sicut ipsa dispensatio, est odiosa. Cùm igitur (ut meo judicio rectè infertur) potestas dispensandi in gradu tertio, simplici & mixto, Episcopis Germaniæ generaliter de tempore in tempus concedi & committi soleat, & potestas dispensandi aliis inferioribus concessa reguletur secundùm stylum Curiæ Romanæ, per ea, quæ tradit Reiffenstuel *§.3. numer.145.* rectè, inquam, infertur, quòd validè dispensent dicti Episcopi in gradu consanguinitatis tertio, non obstante, quòd concurrat cum secundo; quia solùm attenditur gradus remotior, & solus obstat Matrimonio secundùm Jus Commune, stylum Curiæ, & recitatam Constitutionem S. Pii V. licèt nā quidem exprimeretur gradus secus; à fortiori, si exprimatur; tunc enim nec litteræ declaratoriæ pro foro etiam externo sunt necessariæ.

Probo 4. ex tenore privilegii seu delegationis, qua Episcopis Germaniæ conceditur potestas *dispensandi*, videlicet *in tertio & quarto, simplici, & mixto, tantum cum pauperibus in contrahendis ex uno stipite, in contractis vero cum hæreticis conversis etiam in secundo simplici & mixto, dummodo nullo modo attingat primum gradum, & in his casibus prolem susceptam declarandi legitimam.* Ita refert privilegium P. Reiffenstuel *§.2. num.22.* Jam adverto 1. verbum *mixto* etiam referri ad tertium gradum, ita ut facultas dispensandi sit etiam data quoad gradum tertium mixtum; quia particula copulativa *et* bis est posita, ut alius proin sensus esse nequeat, quàm iste: *in tertio gradu simplici & mixto*, sicut in verbis reliquis sensus est: & *in quarto gradu simplici & mixto*; nam eodem modo loquitur privilegium de tertio, quo modo loquitur de quarto gradu, *in tertio & quarto*, seu ille vel iste sit simplex seu mixtus. 2. Gradum tertium *mixtum* non tantùm esse, quando concurrit cum quarto, sed etiam quando concurrit cum secundo, imò magis propriè, si concurrat cum secundo, quia in ordine ad dirimendum Matrimonium, quando duo gradus concurrant, attenditur ille, qui à communi stipite remotior est, & imbibit proximiorem, uti jam adnotatum est suprà. 3. Si gradus tertius mixtus ex secundo non intelligeretur in facultate Episcopis concessa, frustra poneretur, *in tertio mixto*, sed sufficeret ponere, *in quarto*; si enim tertius deberet includere quartum, tunc jam esset quartus gradus, consequenter sufficeret in facultate sic dicere, *in quarto gradu, simplici & mixto*; nam sic jam includeretur tertius gradus mixtus ex quarto. Jam sic argumentor: Pontifex tribuit Episcopis potestatem dispensandi in tertio gradu mixto: sed Mathias & Sybilla, de quibus præsens est casus, sunt conjuncti in tertio gradu mixto (nimirum cum secundo) ergo Episcopos dispensare potest cum Mathia & Sybilla tertio gradu mixto ex secundo conjunctis.

Confirmatur 1. ex recepta ac in utroque Jure fundata doctrina, quæ tradit, facultatem dispensandi, generaliter concessam, esse favorabilem, utpote nec Juri Communi adversantem, nec ulli privato, sed soli concedenti, adeoque latè interpretandam, velut beneficium Principis, *leg. beneficium, ff. de Constit. Princip. cap. olim, de V. S.* Sanchez, *lib.8. de Matrim. disp. 2. num.1.* allegans innumeros, Pontius *de Matrimon. lib.8. cap.4. numer.13.* Sperelli *Decis.112. num.16.* ergo, cùm verba Facultatis Pontificiæ patiantur sensum hunc, *in gradu tertio mixto ex secundo*, uti ostensum est, in hoc sensu accipi debent.

Confirmatur 2. ex *cap.57. de R. J. in 6.* ibi: *contra eum, qui legem dicere potuit apertiùs, est interpretatio facienda:* ergo, licèt aliquo modo obscurum esset, an per gradum tertium mixtum etiam veniat gradus mixtus ex secundo, ita tamen accipienda & interpretanda est Facultas Pontificia, ut complectatur etiam gradum secundum, cùm contra solum Pontificem, qui hanc facultatem dedit & hanc quasi legem posuit, pugnet ista extensio. Nunc sturant Responsiones ad Opposita.

Ad 1. N. *Minor.* quamvis enim Papa non faciat disertam & explicitam mentionem gradus secundi, facit tamen implicitam per verba, *in gradu tertio mixto:* nam gradus tertius mixtus etiam est, si sit mixtus ex secundo, ut abundè probasse mihi videor. Ad 2. Neg. *assertum:* satis probavi paulò antè, quòd facultas dispensandi sit favorabilis, licèt dispensatio sit odiosa. Quòd facultas dispensandi tendat ad dispensationes, & ad ipsum exercitium dispensandi tamquam effectum, non facit illam odiosam, quia in ordine ad dignoscendum, an aliquid sit favorabile vel odiosum, semper principale propositum disponentis inspiciendum est, *leg. rogasti pr. leg. si quis, ff. si certum petat.* at, quando conceditur potestas dispensandi, principale & directum propositum vel intentio concedentis non est vulnerare Jus Commune, licèt per actualem postea dispensationem id veniat in consequentiam: sed principale ejus intentum est favore quodam ac beneficio afficere eum, cui concedit facultatem, adeoque hæc facultas ut beneficium Principis, quod est latissimæ interpretationis, consideranda est. Causa mediata licèt odiosa sit, sufficit tamen causam immediatam, quæ est liberalitas Principis, esse favorabilem, & hæc regulariter est attendenda, *leg. Socium, qui in eo, ff. pro socio*, uti principale & directum intentum concedentis, quod in hoc casu est favere Episcopis. Ad 3. Constitutio Pii IV. abrogata iterum fuit à S. Pio V. uti jam dictum est suprà in Probatione. 3. Ad 4. Omisso *Antec. Disting. Conseq.* Romæ valde attenditur gradus secundus, si concurrat cum remotiori, in casu quo à petente dispensationem exprimitur gradus secundus, sicut in nostra facti contingentia fuit expressus. Neg. *Conseq.* in casu, quo non exprimitur. *Subdist.* in ordine ad impediendam validam executionem sine obtentis litteris declaratoriis pro foro externo. *Transeat:* in ordine ad invalidandam dispensationem. Neg. *Conseq.* sic nos respondere docet ipsa Constitutio S. Pii V. superiùs recitata. Ad 5. Tridentinum loquitur de gradu secundo simplici. Deinde etiam in hoc cum aliis quoque personis, non Principibus, ex causa gravi, licèt non publica sit, dispensare solet Pontifex. Reiffenstuel *§.3.nu.122. in cit. appendice lib. IV.* quia Tridentinum Pontifici nec potuit nec voluit legem ponere, & manus ligare. In secundo & tertio gradu, de quo hic sermo, passim solet dispensare Pontifex. Ad 6. Illud privatum Agentis responsum privato datum nec à longe facit authenticam declarationem styli Datariæ vel Cancellariæ Romanæ, nec ipsæ hæ Curiæ potestatem habent declarandi privilegium Episcopis à Pontifice concedi solitum sine interventu & auctoritate Pontificis, qui tamen & ipse declarationem suam deberet debito modo insinuare Episcopis: quod quamdiu non fit, rectè insistimus tenori facultatis concessæ, ex quo eruitur potestas dispensandi etiam in tertio gradu mixto ex secundo Episcopis concessa, ut hucusque ostensum est. Quis Curiæ sit stylus, satis colligere licet ex Constit. S. Pii V. sæpius allegata, qui nostræ doctrinæ conformis, non contrarius est. Ad 7. Neg. *Conseq.* utramque. Pontifex quidem exprimit gradum secundum, quando dat facultatem dispensandi in gradu secundo, etiam simplici, uti apud hæreticos conversos post Matrimonium jam contractum in eodem *§.* privilegii, in quo dedit potestatem dispensandi in tertio & quarto gradu simplici & mixto, expressit; exinde tamen non infertur, quòd exprimere soleat gradum secundum, si mixtus sit cum tertio; cùm nec à petente voluerit exprimi gradum secundum cum tertio mixtum in ordine ad valorem dispensationis, sed sufficit exprimere gradum remotiorem. *Constit. Piana cit.*

Dices adhuc: Barbosa *in suis Decisionibus, lib. 1. voto 3.* non ausus est Matrimonium habere pro valido, quod erat initum cum dispensatione Pontificia, ubi petentes expresserunt solummodo gradum tertium omisso secundo, cum quo fuit ille mixtus; eò quòd Urbanus VIII. à quo postmodum nova dispensatio petita, Matrimonium illud prius contractum vocaverit *incestuosum, nulliter, & de facto* contractum. Resp. Urbanus VIII. non ita vocavit *affirmativè*, sed solùm *relativè*, seu *narrativè*, quia Officialis Toletanus, qui novam petiit dispensationem, recensuit prius Ma-

tri-

trimonium nulliter esse contractum, quam narrationem, uti fieri consuevit, Pontifex præmisit. Gobat *Exper. Theol. tract. 9. casu 22. num. 620. 622.* Dein ex ista relatione Gobatiana non liquet, an non in illo casu aliæ adfuerint circumstantiæ, propter quas nova fuit petita dispensatio, vel an non ex erronea persuasione vel scrupulo ille Officialis petierit novam dispensationem.

TITULUS XV.

De Frigidis & Maleficiatis.

DECISIO CXXXVIII.

De Spadone seu Eunucho, qui duxit Uxorem, & diu in Matrimonio perstitit.

SPECIES FACTI.

Leodegarius, cui in pueritia uterque testiculus, fortuito casu contusus, & à Chirurgo fuit exsectus, in virili ætate Matrimonium contraxit cum Dorothea, vitio corporis sui aliùm dissimulato. Cohabitarunt pluribus annis usi constanter Matrimonio, sed absque prole, cùm in ejusmodi eviratis & spadonibus non generetur semen verum & prolificum juxta communem Medicorum sententiam, licèt emittere in congressu possint materiam semini haud multùm dissimilem. Accidit tamen, ut post plurium annorum lapsum audiret, Matrimonium ab iis, qui utroque carent testiculo, validè non contrahi. Quapropter in magnas conscientiæ angustias conjectus, ut eam tranquillaret, virum, quem credebat harum rerum peritum probum & prudentem esse, consuluit. 1. An suum Matrimonium revera sit invalidum? & si hoc. 2. An non per dispensationem juvari, vel alio modo sibi consuli possit, cùm sine scandalo & maxima sua & compartis difficultate illud dissolvi nequeat?

QUÆSTIO I.

An Matrimonium Leodegarii Spadonis invalidum sit?

PRo valido habent Glossa *in cap. hi, qui. caus. 32. qu. 7.* Anchor. Alci. Barthol. Socinus, Angel. Tabiena, Gurtierez &c. apud Sanch. *l. 6. de Matrim. d. 92. num. 15.* Nituntur his rationibus. 1. Auctoritate Scripturæ Sacræ; nam *Gen. 37.* Putiphar vocatur eunuchus Pharaonis, & tamen genuit filiam, quam duxit Joseph: ergo eunuchi non sunt incapaces generandi, consequenter nec Matrimonii contrahendi. 2. Si non essent capaces generandi, tunc ideò, quia carent testiculis ad generandum necessariis: sed isti non sunt necessarii ad generandum, ut patet in animalibus, v. g. piscibus, serpentibus &c. & Aristoteles *l. 1. de generat. animal. cap. 4.* idem testatur: ergo. 3. Etsi essent incapaces generandi, tamen, modò sint capaces coeundi cum femina, uti noster Leodegarius, sunt apti ad contrahendum Matrimonium; quia sic obtinetur finis saltem secundarius Matrimonii, scilicet remedium concupiscentiæ; nam & viri & mulieris concupiscentiæ satisfit per congressum: nec requiritur, ut obtineatur finis primarius Matrimonii, nempe generatio prolis ad valorem Matrimonii. Siquidem 4. communis est doctrina, quòd impotentia generandi non sit impedimentum dirimens Matrimonii, ut patet in senibus, & sterilibus, quorum Matrimonia, licèt generare nequeant, ab Ecclesia ipsa habentur pro validis, sed solùm impotentia coeundi, seu copulam carnalem exercendi, est impedimentum: atqui Leodegarius potentia coeundi non caret: ergo. 5. Saltem eatenus validè contrahunt Spadones Matrimonium, quatenus eligunt Matrimonium ad castè vivendum, ut docet Basil. Pontius, cujus sententiam Diana *p. 4. tract. 4. resolut. 75.* defendit, & probabilem vocat: sed Leodegarius Matrimonium elegisse censendus est, & adhuc eligere potest ad castè vivendum, scilicet ad castitatem conjugalem servandam, & ad vitanda alia carnis vitia; nam castitas dividitur in conjugalem & virginalem.

Sed cum communi S. Thomæ & aliorum tum Theologorum tum Jurisperitorum, antiquorum & recentiorum, & forsan hodie certa sententia omnino sentiendum, quòd Matrimonia Eunuchorum, utroque testiculo carentium, consequenter & nostri Leodegarii, invalida sint. Fundamentum hujus resolutionis primum sumitur ex Jure Naturali, quod ad Matrimonii valorem, utpote à Natura & Deo ordinati ad propagandum genus humanum per generationem, quæ juxta omnes Medicos, & alios DD. plerosque non fit sine vero semine, de se prolifico, requirit copulam carnalem talem, quæ ex se & per se apta est ad generandum: sed Spadones utroque testiculo carentes nequeunt exercere talem copulam, quia non habent verum semen & de se prolificum, ut non solùm docent, & ex doctrina Galeni & Hippocratis optimè probant Medici cum Nicolao Florentino *de Membr. Naturalibus serm. 6. tract. 1. cap. 3. ad fin.* sed etiam ipse Aristoteles *in Problematis sect. 11. probl. 6.* ubi Spadones vocat Seminis expertes. Fundamentum secundum petitur ex *Motu Proprio Sixti V.* edito anno 1587. & ad Nuntium Apostolicum directo, ubi sic decidit: *Committimus fraternitati tuæ, & mandamus, ut conjugia per dictos, & alios quoscumque eunuchos & spadones, utroque teste carentes, cum quibuslibet mulieribus, defectum prædictum sive ignorantibus sive scientibus, contrahi prohibeas: eosque ad Matrimonia contrahenda NB. inhabiles auctoritate nostra declares: & tam locorum Ordinariis, ne hujusmodi conjunctiones de cetero fieri quoquo modo permittant, interdicas: quam eos etiam, qui sic de facto contraxerit, separari cures, & Matrimonia ipsa, sic de facto contracta, NB. nulla, irrita, & invalida esse decernas.* Sed objicies, hoc Breve Sixtinum, vel Motum Proprium Sixti V. in Germania non esse promulgatum, & usu receptum: ergo inde nihil probatur contra Leodegarium. Resp. 1. Usu receptum esse, vix ambigi posse, cum Germani Scriptores, qui post dictum Breve scripserunt in Germania, uti Tannerus *tom. 4. disp. 8. quæst. 4. dub. 8. num. 133.* Laym. *l. 5. Theol. Moral. tract. 10. p. 4. cap. 11.* Dicastillo, Conink, Busenbaum &c. ex hoc Brevi probant nullitatem hujusmodi Matrimoniorum, quorum Auctorum doctrinam passim sequuntur in Scholis Theologi, item Confessarii & Parochi Germaniæ, & hæc observantia supplet, vel æquivalet promulgationi, si in Germania non sit facta debito modo. Resp. 2. Sixtus V. non tulit novam legem, quæ requirat promulgationem, sed Jus antiquum & Naturale declaravit, ut constat tum ex illis verbis, *auctoritate nostra declares*, tum eo, quòd irritaverit, seu pro nullis declaraverit Matrimonia, ab hujusmodi hominibus jam contracta: quod in nullius potestate Pontificis est, quia Matrimonia semel validè contracta & consummata dissolvi nequeunt ulla auctoritate humana, uti docetur *ad Titulum de Divortiis.*

Opposita parùm vel nihil faciunt. *Primum* quidem, quia in SS. Litteris per illum Eunuchum intelligitur Minister Regis, non verè dictus spado, sicut *Gen. 40.* pincerna & pistor Regis appellantur eunuchi. Pererius in *Genes. cap. 17. d. 19.* cum Cajetano, Abulensi, & aliis. *Secundum*, quia negatur *Min.* vel distinguitur: testiculi non sunt necessarii ad generandum in animalibus imperfectis, quæ illis carent, quibus à multis DD. accensentur pisces. *C. Min.* in perfectis, quæ inter maximè est homo. *N. Min.* Aristoteles intelligendus ibi est de animalibus imperfectis. *Tertium*, quia negatur *Maj.* nam nec finis secundarius obtinetur per copulam quamcunque, sed per copulam suapte natura & de se aptam ad generationem, qualis non est, ubi deficit verum semen; quamvis enim contingere possit, ut spadones apti sint ad coeundum, tamen verum semen non habent: cujusmodi coitus non est finis secundarius Matrimonii, vel, si diceretur esse talis, non sufficeret ad valorem Matrimonii. Senes & steriles, quamvis destituti sint semine fecundo, sufficiente ad generationem, quod per accidens est, tamen ex communi sensu habent verum semen, quod est ejusdem rationis cum semine fecundo, etsi per accidens non sit fecundum, & ipsi non generent. *Quartum* ruit ex pri-

primùm dictis, quia non qualiscumque potentia coeundi facit habiles ad Matrimonium, sed potentia coeundi tali modo, ut verum semen emittatur, & immittatur in vas femineum. *Quintum*, quia rursus negatur *Maj.* Basil. Pontius loquitur de volente castè vivere, & contrahente cum intentione copulam non exercendi; quam tamen exercuit, & exercere porrò vult Leodegarius noster: ergo Pontius ipsi non patrocinatur, consequenter nec Diana, ipsum allegans, cùm sit ceufeudus loqui juxta mentem Pontii, cujus sententiam judicat probabilem, quamvis ea à plerisque aliis habeatur pro improbabili. Castitas conjugalis est impropriè talis, quæ ordinariè non venit sub voce *Castitatis*. Si Leodegarius cum sua Dorothea post Matrimonium jam contractum, sine scandalo non dissolvendum, velit castè, h. e. sine copula, in qua non verum semen, sed humorem dumtaxat aqueum, aliquo modo similem femini, emittere potest, vivere instar fratris & sororis, secundùm SS. Canones ipsi permitti potest, *cap.* 4. *cap.* 5. *h. t.* Ex quibus etiam resolvitur.

QUÆSTIO II.

An dispensatione, vel alio modo juvari possit Leodegarius?

Resp. Breviter 1. non dispensatione; vel enim, uti satis jam probatum est, Leodegarius est inhabilis ad Matrimonium? & tunc nec Papa dispensare cum ipso potest, cùm sit inhabilitas & impedimentum Juris Naturalis: vel non est inhabilis? & rursus dispensatio locum non habet. Resp. 2. nec juvari potest titulo & jure possessionis, quod obtinuisse sibi fortè videtur per plurium annorum curriculum, quibus constanter suo modo usus est Matrimonio per tactus & copulam carnalem. Quamvis enim usus rei bona fide acquisitæ ac possessæ permitti generaliter soleat tum à Jure tum à DD. si ille usus fundetur in sententia non improbabili; cùm in dubio melior sit conditio possidentis; in hoc tamen casu non fundatur usus & possessio in sententia probabili, eò quòd post Sixti V. declarationem meo judicio certum jam sit, Matrimonia Spadonum utroque testiculo carentium esse invalida. Resp. 3. nec patrocinatur Leodegario sententia Pontii & Dianæ, partim quia planè est improbabilis, utpote Matrimonium habens pro valido, quod ad servandam castitatem conjugalem contrahitur non solùm à spadone, sed etiam à quolibet impotente ad copulam de se aptam ad generandum; numquid enim ex hoc sequeretur, cum dicta intentione validum contrahi Matrimonium à laborantibus alio impedimento Matrimonii dirimente, v. g. cognationis, affinitatis, publicæ honestatis &c. quis antem hoc dicere ausit, quis ferat? partim quia ipsi Pontius & Diana apertè negant, talibus conjugibus, juxta suam opinionem validè conjunctis, concessos esse actus Matrimoniales, ac impudicos: quid igitur ab his auctoribus pro fe auxilii obtinet Leodegarius, qui vult pergere in actibus Matrimonialibus? Resp. 4. Si tamen Leodegarius cum sua Dorothea, in id consentiente, velit commorari & cohabitare instar fratris & sororis ad vitandum scandalum, quod ex separatione sequeretur, eòm eorum Matrimonium publicè habeatur pro valido; id ipsi permissum est *cap.* 4. & 5. *citt.* modò absit periculum incontinentiæ, tactuum, & delectationum venereatum. Sed hoc non esset permittendum, si nullitas Matrimonii publicè constaret; nec à Judice, qui tale Matrimonium declaravit esse nullum, talem cohabitationem censeo indulgendam, quia moraliter vix aberit periculum incontinentiæ &c. in his personis, inter quas tam arcta & diuturna jam fuit consuetudo.

TITULUS XVI.

De Matrimonio contracto contra Interdictum Ecclesiæ.

DECISIO CXXXIX.

De Parocho, qui adstitit Matrimonio tempore Quadragesimæ contra expressam prohibitionem Episcopi.

SPECIES FACTI.

In Bavaria, ubi teste Laymau consuetudo habet, ne parochus sine licentia Episcopi, si spatium petendi habeat, assistat Matrimonio tempore feriato, nempe in Adventu, & Quadragesima, etiam in casu necessitatis, quidam Officialis militaris, quem voco Martialem, accessit parochum rogans, ut se cum Ludovica copulet Matrimonio adhuc in Quadragesima, eò quòd ante tempus Paschale satis certò credat se avocandum & ablegandum ad suam cohortem alibi existentem, & inde ad castra. Parochus id sibi hoc tempore non licere causatus sine Ordinarii licentia promisit, se eam petiturum. Petiit, & repulsam tulit cum diserta prohibitione, ne assistat huic Matrimonio. Efferatus Martialis Parochum quà minis quà promissis eò adegit, ut Matrimonio assisteret quidem, sed sine benedictione nuptiali, & sponsæ solemni deductione, publicaque pompa, & vanæ lætitiæ signis, quæ sola hoc tempore ab Ecclesia prohiberi, non verò ipsam assistentiam Matrimonialem, didicerat ex Jure Canonico, nempe *can.* 8. & 10. *cauf.* 33. *quæst.* 4. & *cap.* 4. *de feriis*, atque ex Auctoribus. Quin Parochus & Contrahentes illicitè egerint, pœnamque promeriti sint; vix dubitari potest, cùm violaverint legitimi Superioris interdictum. Mota tamen est.

QUÆSTIO.

An iste Parochus validè adstiterit Matrimonio Martialis & Ludovicæ?

Videbatur quibusdam hoc Matrimonium esse invalidum. 1. quia contractum sine benedictione nuptiali non censetur esse contractum in facie Ecclesiæ, quod hodie post Trid. *f.* 24. *cap.* 1. *de reform. Matrim.* omnino necessarium est ad valorem Matrimonii. 2. quia Jura non patiuntur, ut quis ex delicto suo ferat commodum: sed contrahentes contra interdictum Episcopi ferrent commodum, quod quærebant, si Matrimonium valeret, ex suo delicto. Sed leviora hæc sunt: fortius impugnatur valor. 3. Ex *can.* 1. *cauf.* 35. *quæst.* 6. ubi Papa Cœlestinus sic ait: *quod contra interdictum & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tam Divinæ quàm Humanæ legis proclamat auctoritas.* 4. Ex *cap.* 4. *de sponsa duor.* ubi Alexander III. rescripsit Archiepiscopo Genuensi: *si contra interdictum Ecclesiæ publicè factum venire præsumpserint, Matrimonium tam præsumptuosè contractum poteris irritare*, h. e. irritum declarare; nam semel validum dissolvere excedit potestatem Archi- & Episcopalem. 5. Ex *cap.* 13. *de despons. Impub.* Ubi Innocentius III. sic disponit: *quod contra interdictum nostrum in præjudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, id irritum esse decernimus, & viribus omnino carere.* Quin imò 6. Ex generali regula, quæ traditur in *l. non dubium* 5. *Cod. de Legib.* ubi *nullum* esse pactum, conventionem, contractum, inter eos subsecutum, *qui contrahunt lege* (legitimo Superiore) *contrahere prohibente.* Denique ac fortissimè. 7. Ex defectu potestatis ad assistendum, quæ in hoc casu disertè adempta est parocho ab Episcopo assistentiam prohibente; qui enim potestate agendi destitutus agit, nulliter agit, ut patet in casu, quo non-parochus sine licentia proprii parochi assisteret. Trid. *loc. cit.*

Sed quidquid sit de his, ego in oppositam eo sententiam manibus pedibusque, ut ajunt, & sto pro valore Matrimonii cum Sanch. *l.* 7. *de Matrim. d.* 2. *n.* 2. qui testatur, sic omnes sentire. Satis apertè id innuitur *cap.* 1. & *cap.* 2. *h. t.* ubi sustinetur Matrimonium con-

contra prohibitionem Epiſcopi contractum, pœna tamen contra prohibitionem Eccleſiæ talia audentibus imponenda decernitur: reſpectu parochi ea erit arbitraria, reſpectu contrahentium inhibitio uſus Matrimonii ad tempus, niſi ob periculum incontinentiæ alia pœnitentia ſalubrior eſſe cenſeatur, & facilioris executionis. Ratio eſt, quia in poteſtate nullius Epiſcopi (excepto Romano) eſt impedimentum Matrimonii dirimens inducere, & ſic Matrimonium à Jure non irritatum irritare, aut parocho, cui ipſum jus Commune poteſtatem aſſiſtendi Matrimoniis dedit, eam adimere contra legem Superioris, *cap. 16. de Majorit.* licèt uſum hujus poteſtatis per prohibitionem reddere poſſit illicitum.

Contraria nihil negotii faceſſunt. Ad 1. Reſp. Matrimonium in facie Eccleſiæ contrahi nihil eſſe aliud ſubſtantialiter, quàm coram parocho & teſtibus contrahi, per Trid. *loc. cit.* & communem Interpretum ſenſum. Benedictio nuptialis etiam aliàs ſæpius omittitur, uti in ſecundis nuptiis, & eſt cærimonia ſolùm accidentalis. Ad 2. Quando Jura non irritant actum, tacitè permittunt commodum ex delicto ſuo ferre agentibus contra prohibitionem, quod nimirum illis obvenit ex valore actus, quod proin per accidens fit, & ex mera permiſſione Juris, licèt illud commodum vindicet, & vindicari velit per pœnam contra præceptum venientibus imponendam. Ad 3. 4. 5. 6. dico, ea procedere, ſi non Epiſcopus, vel Papa inferior, cujus non eſt irritare Matrimonia, ſed ipſe Pontifex interdicat ea contrahi, non quomodocumque, ſed cum clauſula irritante, vel nullitatem actus, aut inhabilitatem agentis declarante. Pontius *l. 6. de Matrim. c. 7. num. 5.* alao *tract. 28. d. 4. pu. 2. §. 1. num. 2.* Gonzal. *ad h. t. cap. fin. num. 2.* Zœſ. *h. num. 1. & 2.* & melioris notæ DD. nam *multa*, etiam à Pontifice, & Jure, ſaltem Canonico, *prohibentur*, *quæ tamen*, *ſi facta ſint*, *roboris obtinent firmitatem*, *cap. ad Apoſtolicam 16. de Regularibus*. Ad 7. patet ex dictis, quia parochus à Tridentino accepit poteſtatem aſſiſtendi quà parochus, & jure proprio ac parochiali, non ab Epiſcopo: ergo nec ab illo adimi ipſi poteſt, ſed ipſi competit jus ac poteſtas validè aſſiſtendi, quamdiu manet parochus; quamvis licitè non aſſiſtat, ubi Epiſcopus juſtè prohibet: quòd autem juſtè prohibeat, præſumendum eſt, donec conſtet de oppoſito.

TITULUS XVII.

Qui Filii ſint Legitimi.

DECISIO CXL.

De prole ex Matrimonio, cujus valor reddebatur dubius, nata.

SPECIES FACTI.

ANte ſat multos jam annos quædam mulier, poſtquam triennio perſliterat in conjugio, virum tanquam frigidum ſeu impotentem ad uſum Matrimonii ad Curiam Eccleſiaſticam detulit, atque declarata Matrimonii nullitate ſeparationem petiit, eamque cauſa diligenter diſcuſſa per ſententiam obtinuit facta ſibi licentia alteri viro nubendi. Vir appellavit quidem ab hac ſententia, negans, ſe eſſe frigidum, & in mulierem conjecit omnem culpam dicens, eam nunquam ſibi paruiſſe, & cognoſci permiſiſſe. Dum pendebat appellatio, mulier aliud contraxit Matrimonium, & ex novo viro concepit peperitque prolem maſculam, Eugenium dictam. Poſt 10. annos vir primus repudiatus fatis conceſſit, intra quod totum tempus appellationem proſequi neglexit, ac demum & vir ſecundus inſtituto hærede Eugenio mortuus eſt. Paulò poſt à conſanguineis ſecundi viri lis mota eſt, qui inſtitutionem hæredis Eugenii impugnare cœperunt, eò quòd per errorem, quo ſuus conſanguineus eum credebat eſſe legitimum filium, ac totius hæreditatis paternæ capacem, invalidè inſtitutus eſſet. Ventilata igitur fuit, ac Judicialiter deciſa

QUÆSTIO.

An Eugenius iſte fuerit filius legitimus?

ACriter contendebant conſanguinei actores, eum eſſe illegitimum, & hæc argumenta proferebant. 1. Matrimonium ſecundum fuit nullum, eò quòd nondum conſtiterit moraliter certò, primum non tenuiſſe, *cap. 1. & 3. de Sponſal.* quia interpoſita eſt appellatio à ſententia, cujus proin vis fuit ſuſpenſa vel extincta, *l. 1. §. 14. ad S. C. Turpill.* nullumque interim produxit effectum. 2. Hæc mulier contrahendo cum ſecundo, & conſummando hoc Matrimonium commiſit adulterium: ergo etiam mortuo primo viro non potuit remanere cum ſecundo, cum quo adulterium commiſit, *cap. 5. de eo, qui duxit.* Efficaciùs 3. Lite pendente nihil eſt innovandum, & quidquid attentatur circa rem litigioſam, ſi alienetur &c. id irritum eſt, & retractandum, *rubr. & t. t. Ut lite pendente*, ſed interpoſita poſt ſententiam appellatione lis pendere perrexit, & mulier facta eſt & manſit quaſi litigioſa, & hinc alienare in alium virum ſe non potuit. *Auth. nunc ſi litteris. C. de litigioſ. cap. ex litteris de Jure patron. cap. cùm M. Ferrarienſis & ibi Innocent. de Conſtit.* Accedit 4. quòd à ſententia meritò, & non temerè fuerit appellatum: cùm enim mulier toto triennio, quo ſteterit in Matrimonio cum primo viro, non reclamaverit, ad reclamandum & ad agendum, ut Matrimonium diſſolvatur ob frigiditatem viri, non ampliùs audiri debuerat, *cap. 1. de frigid. & malef.* præſertim cùm vir contrarium aſſeveraverit, cui potiùs tamquam capiti, quàm mulieri, credendum fuiſſe, & quia is ſteterit pro Matrimonio, pro quo Jura ſtari potiùs volunt quàm contra, *cap. continebatur de Sponſal.* Denique 5. Sententia in Matrimoniis nunquam tranſit in rem judicatam, ſed ſemper retractari poteſt, per *c. tenor. cap. conſanguinei. de ſentent. & re jud.* cùm ſententiæ, furſan erroneæ, obſervatio nutriat peccatum, *arg. cap. fin. de conſuet. & cap. fin. de Præſcript.* ergo nunquam obtinuit completas vires.

Sed contrarium non immeritò fuit conſultum & deciſum, nempe Eugenium fuiſſe, & haberi debuiſſe pro filio legitimè nato viri ſecundi, adeoque hæreditatis capacem fuiſſe. Fundamentum fuit præcipuè duplex. 1. quia Matrimonium ſecundum fuit validum, ſaltem ex præſumptione Juris, quæ ſtat pro ſententia judicis, *l. Herennius §. Caja. ff. de Evict.* etiamſi per appellationem fuerit ſuſpenſa, quouſque nimirum fuerit per aliam ſententiam prævis legitimis probationibus reſciſſa & reformata, *l. ſuſpecta. §. 1. ff. de inoffic. teſtam. Clem. un. de ſequeſtrat. cap. in præſentia. de Renunt.* Innoc. *in cap. tenor. cit.* ſed proles ex valido matrimonio nata juxta omnes, & ipſa Jura notoria, eſt legitima: ergo. Dein, etſi initio (quod tamen negatur) non fuiſſet validum matrimonium, valere tamen cœpiſſet mortuo primo viro, quia tunc ceſſavit impedimentum, *cap. 2. de conjug. ſervor.* ambo enim cenſentur continuaſſe & ſaltem matrimoniali uſu ſatis manifeſtaſſe ſuum conſenſum; nec opus fuit denuo coram Parocho & teſtibus illum inſtaurare, uti docet verior & communior, poſtquam ſemel fuit coram parocho & teſtibus contractum matrimonium: qua ſtante doctrina nec admittenda videtur probatio in contrarium, per *c. Is, qui. de Sponſal.* ergo nec contra legitimitatem Eugenii locum invenit probatio in contrarium. 2. Poſito etiam, quod nec initio, nec ex poſtfacto ſecundum matrimonium fuiſſet verè validum, tamen innegabile eſt, ſaltem fuiſſe apparenter validum, tum propter præſumptionem Juris pro ſententia ſtantem, tum propter ignorantiam & bonam fidem ſaltem præſumptam (donec contrarium, quod fieri nequit, probetur) viri ſecundi, ut ut forſan mulier viri potentiæ non ignara malitioſè reclamaſſet, & ſententiam per dolum obtinuiſſet: ſed proles ex matrimonio apparenter ſaltem & putatitiè valido prognata, item ubi in una ſaltem parte & conjuge fuit bona fides ob ignorantiam impedimenti, certò eſt legitima. Textus & DD. in *c. 2. & c. 14. h. t. gl. in cap. 1. de eo, qui duxit. l. 11. Cod. de Natural. lib. l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* ergo.

Ma-

Machinationes Consanguineorum legitimitatem impugnantium haud difficulter fuerunt declinatæ. Ad 1. negando assertum, quia matrimonium præsumptivè fuit validum, & sententiam produxit effectum præsumptionis Juris, qua standum est, etiam in casu appellationis, præsertim non introductæ, donec evidenter vel concludenter probetur contrarium, ac tamdiu pro veritate habetur, *cap. fin. de restit. spoliat. in 6. l. 25. ff. de Probat.* Ad 2. *Neg. Antec.* quia matrimonium cum secundo contraxit cum auctoritate Ecclesiæ prius matrimonium declarantis irritum: ergo contrahentes præsumuntur bona fide contraxisse & consummasse, *l. generaliter. ff. l. justè possidet. 11. ff. de acquir. possess.* sed habentes bonam fidem, vel ignorantes, non committunt adulterium, quod ipsis imputetur ad pœnam, *can. in lectum. caus. 34. quæst. 2.* minùs proli innocenti, cui specialiter favent & cautum volunt Jura, *c. 2. 14. & l. 11. citt. & l. 7. ff. de statu hom.* Ad 3. litis, vel appellationis pendentia non impedit novum contrahi matrimonium, si prius fuit nullum, ut hic fuit nullum auctoritate Judicis declaratum, textus apertin *cap. cùm in Apostolica 18. de Sponsal. & cap. 2. de Matrim. contract. contra interd. Eccles.* Jura in contrarium allegata procedunt de lite pendente, ac in prima instantia, ubi contrahens nullam adhuc habet sententiam pro se, & sic nullum colorem contrahendi, non autem, saltem in causa matrimoniali propter dictos textus, quando contrahens jam habet sententiam pro se, ut in nostro casu. Ad 4. postquam causa primi matrimonii fuit deducta ad Judicem, ab eodem acceptata, discussa, & per sententiam decisa, præsumendum est à Judice omnia esse facta, quæ de Jure sunt facienda, consequenter etiam discussum esse, an mulier adhuc fuerit audienda reclamante etiam viro, & an attulerit sufficientes probationes impotentiæ viri: sive igitur meritò & justè appellaverit, sive non, rectè stabatur sententiæ pronuntiatæ ob præsumptionem Juris, quamdiu vir appellans non probasset, malè pronuntiatum esse, quod numquam fecit, imò appellationem deseruit, utique desperans de probatione liquida, qualis esse debet contra sententiam prolatam. Allegatum *cap. 1. de frigid.* ritè debet intelligi, quia exstant textus apparenter contrarii, uti *cap. 6. eod.* ubi conceditur audientia etiam post annos multos, & *cap. fin. eod.* ubi post 8. annos. Sensus *cap. 1. cit.* juxta memoriis notæ DD. Sanch. *l. 7. de Matrim. d. 109. nu. 14.* Guttierez, Palao, Barb. *in cap. 1. cit. nu. 1.* est, quòd mulieri reclamanti propter signa impotentiæ dubia deferendum sit, si statim, nempe post unum vel alterum mensem ab attentata copula reclamet, uti &, si reclamet propter signa certa: si verò sint signa dubia, non audienda sit ante triennium, quod à Jure conceditur ad probandum, an detur impotentia vel non: post triennium verò statim & semper audienda est, etiam contradicente viro, *cap. 6. & cap. fin. citt.* Et hoc modo conciliantur Jura. Ad 5. *dist. Antec.* nunquam transit in rem judicatam, h. e. semper & quocumque tempore admittenda est probatio in contrarium, & allata probatione concludenti sententia reformanda vel pro vel contra matrimonium. *C. Antec.* non transit in rem judicatam, vel non fingitur transisse, ita ut secundùm sententiam matrimonium non debeat haberi pro valido aut invalido, & interim, donec impugnata fuerit, & malè pronuntiatum esse per legitimas probationes constiterit, sententia non sit observanda. *N. Ant.* propter textum in *c. fraternitatis 6. de frigidis*, & concordantes; si enim non liceret sententiam interea observare, ea in causa matrimoniali numquam habere posset executionem, & sic Judicium foret in ludibrio & sine effectu, quod utique dicendum & admittendum non est.

TITULUS XVIII.

Qui Matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari.

DECISIO CXLI.

De Judice Laico super causa adulterii & sævitiei Mariti Judicialiter cognoscente, & divortium permittente.

SPECIES FACTI.

AGnes honestorum parentum filia nupserat Hartmanno opifici, artis quidem suæ admodum perito magnumque lucrum facienti, sed homini crudo & aspero, quod vitium, uti & propensionem nimiam in carnis vitium, Agnes ignoraverat. Primo statim post nuptias anno gravibus non solùm convitiis & imprecationibus Agnetem impetiit Hartmannus, sed etiam ad pejora progressus non semel verberibus atrociter excepit cruentavitque: bis ei tegmen capitis diripuit, laceravit, & in ignem conjecit: ter cerevisiam effudit in ejusdem vultum, & ipsam hydriam, sed fallente jactu, in caput impingere, & candelabro, nisi interveniens ancilla impedivisset, percutere molitus est, ejecitque cubiculo malè pugnis mulctatam. Notatus quoque est Hartmannus à tota vicinia suspectam habere familiaritatem, etiam de nocte, cum prostituti pudoris femina. Quapropter afflicta & tot injuriis affecta Agnes ad Judicem loci sæcularem profugit, atque maritum de sævitie & adulterio accusavit, petens separationem à cohabitatione & toro. Judex mulctæ inhians ob hujusmodi excessus & delicta meritò infligendæ reo suscepit causam, Judicialiter examinavit, auditisque testibus non solùm punivit Hartmannum mulcta pecuniaria notabili, sed etiam separationem à toro Agneti per sententiam concessit.

QUÆSTIO.

An non hic Judex excesserit limites potestatis suæ, & non involaverit in Jurisdictionem Ecclesiasticam?

SUnt fortè quidam sæculares, parùm tincti in Jure Canonico, vel Ecclesiasticæ potestatis perversi contemptores qui hunc Judicem excusent ex his causis. 1. quia nec sævities nec adulterium sunt causæ spirituales, vel delicta Ecclesiastica, imò adulterium est mixti fori, *l. 30. Cod. ad L. Juliam de adult. cap. 8. de for. compet.* ergo Judex Judicialiter has causas tractando non violavit jurisdictionem Ecclesiasticam. 2. Judex Laicus rectè Judicialiter cognoscit & dirimit causas dotis, alimentorum prolium, hæreditariæ successionis, quia sunt causæ merè sæculares, non obstante, quòd connectantur cum Matrimonio: ergo etiam de sævitie, & adulterio, quia non sunt causæ spirituales, sed sæculares, rectè cognoscit & pronuntiat Judicialiter, licèt connectantur cum matrimonio. 3. Judex Ecclesiasticus, si causa divortii ad ipsum deferatur, potest cognoscere atque etiam decidere causam dotis, alimentorum &c. tamquam connexam, & incidenter in suum Judicium deductam, *cap. 1. qui filii. cap. 3. 6. 7. de donat. int. vir. & ux.* ergo etiam vice versa Judex sæcularis, ad quem delata est causa sævitiei & adulterii, potuit cognoscere & pronuntiare de instituendo divortio, utpote cum illa connexo, & quasi incidenter ad suum Judicium deducto. 4. complanata & decisa causa sævitiei & adulterii sufficienter probati per se, & ea sententia Juris, fluit separatio quoad cohabitationem & torum, si velit innocens separari: ergo talis Judex permittendo divortium propter dictas causas non tam ipse inducit divortium vel statuit, quam exequitur inductum & statutum ab ipso Jure. 5. si non posset Judex Laicus Judicialiter tractare causam divortii, tunc propter *cap. Tuæ. de Procurat. & cap. 1. ut lite non contest.* ex his enim probat Sanch. *lib. 10. de Matrim. d. 8. num. 15.* sed ex illis plus non probatur efficaciter, quàm quòd

talis

talis lis à Judice Ecclesiastico possit quidem, non quòd debeat tractari.

Sed omnino tenendum cum communissima omnium Juris peritorum Catholicorum, recteque sentientium, hunc Judicem perperam involasse & usurpasse jurisdictionem Ecclesiasticam, nulliter pronuntiasse sententiam, qua Agneti permisit instituere divortium, imò, nisi ignorantia (modò non fuerit crassa & supina) ipsum excusaverit, incurrisse pœnam excommunicationis latæ sententiæ, Summo Pontifici reservatam in Bulla Cœnæ, & latam contra eos, qui usurpant jurisdictionem personis ecclesiasticis, ratione officii, vel beneficii competentem. Abstrahendo ab aliis utor hoc unico argumento, at convincenti omnem Catholicum. Cognitio & decisio Judicialis causarum Matrimonialium, sub quibus venit non solùm Matrimonium, sed etiam eidem connexa juxta *Clement. 2. de Jud.* & communem Interpretum, uti Sponsalia, Matrimonii impedimenta, sponsorum & conjugum jura & obligationes, legitimitates prolium &c. ita ut, quando de his, vel de natura, qualitatibus, valore, liceitate, dissolutione vel quoad vinculum vel quoad torum, restauratione &c. Sponsalium vel Matrimonii agitur, seu movetur quæstio *Juris*, ad solum Judicem Ecclesiasticum pertinet, excluso Laico. *cap. 3. de ord. cognit. cap. 5. & 7. qui filii sint legit. cap. 12. de Excess. Prælat.* Trid. *sess. 24. c. 20. de ref.* & *Can. 12. de Matr. ead. sess.* ubi sic definitur: *si quis dixerit, causas Matrimoniales non spectare ad Judices Ecclesiasticos, anathema sit*. Ratio est clara, quia Matrimonium in Nova Lege est unum ex 7. Sacramentis, adeoque res spiritualis: de rebus autem spiritualibus nemo cognoscere, easque decidere potest, nisi spirituali jurisdictione, quam non habent seculares, præditus sit. *c. 2. & 3. de Judic. c. 12. de sent. Excom. in 6.* ergo. Cùm igitur obligatio cohabitandi sit Matrimonio connexa, & jus divertendi à comparte sit jus resultans ex dicta obligatione per compartem violata, Judicialiter de hoc jure & obligatione nemo nisi Judex Ecclesiasticus, nimirum per se Episcopus, cognoscere, & per sententiam pronuntiare potest, non verò Judex Laicus propter defectum jurisdictionis.

Obstacula levi removentur brachio. Ad 1. *dist. Antec.* sunt causæ non spirituales in se & per se. *C. Antec.* Non sunt spirituali annexæ, si deducantur in Judicium in ordine ad divortium, vel separationem à toro & cohabitatione. *N. Antec. & Cons.* Adulterium, si super eo agatur criminaliter, non tamen ad mortem vel mutilationem, per se quidem est mixti fori, non tamen, si super eo agitur civiliter ad divortium instituendum, quæ actio in *cap. 5. de procurat. in fin.* vocatur *mixta inter civilem & criminalem*, quæ nempe innocentis spectat utilitatem, & nocentis pœnam seu privationem juris petendi debitum conjugale. Ad 2. *C. Antec. N. Cons.* quia causæ dotis, donationis propter nuptias, alimentorum, & hæreditariæ successionis connectuntur (vel potiùs aliquo modo solùm respiciunt vel supponunt) cum Matrimonio solùm ex dispositione Juris Civilis, remotè, extrinsecè, & quasi per accidens, & ideo propriè Matrimoniales non sunt, manentque ex communi DD. sensu merè temporales: è contra causa divortii connectitur cum Matrimonio etiam ex dispositione Juris Canonici, cujus est temporalem spirituali annexam facere causam, & quasi ex natura rei, per se, & propriè, nimirum quia agitur *de fœdere Matrimonii*, ut loquitur *cap. 1. ut lite non contest.* seu de jure & obligatione personali conjugum qua talium, atque ideo ex communi Interpretum sententia est causa Matrimonialis, ac spirituali annexa, quam Judicialiter tractari ab alio quàm ab Ecclesiastico Judice non sinunt sacra Jura in ratione decidendi paulò antè allegata. Ad 3. pariter concesso *Antec. N. Cons. & parit.* nam Judex Ecclesiasticus in ordine ad causas temporales non est incapax jurisdictionis, & ideò, ne continentia causarum dividatur contra Leges, etiam illas, solùm incidenter in suum Judicium deductas, tractare non prohibetur, imò expressè permittitur *cap. 1. 3. 6. 7. citt.* è contra Judex sæcularis, nisi habilitetur à Summo Pontifice, est incapax jurisdictionis spiritualis & Ecclesiasticæ, & ideo, si incidenter in ejus Judicio moveatur quæstio de valore Matrimonii, de causa instituendi divortium &c. ea ablegari debet ad Judicem Ecclesiasticum, Judex autem sæcularis interea suspendere debet causam principalem temporalem, donec illa à Judice Ecclesiastico fuerit terminata. *cap. 3. de Ord. cognit. cap. 5. 7. qui filii &c. cap. 1. ut lit. non contest.* Dein *Negatur suppositum consequentis*; non enim incidenter solùm causam divortii ad Judicem sæcularem detulit Agnes, sed principaliter & directè, nimirum petendo separationem cognita causa: quid enim principaliter in Judicium censeatur esse deductum, noscitur ex conclusione libelli, seu ex petitione actoris vel actricis. Ad 4. *dist. Antec.* complanata & decisa per legitimum Judicem causa adulterii vel sævitiei fluit per se separatio, si eam velit facere innocens. *C. Antec.* per Judicem non legitimum, incompetentem, vel omnino jurisdictionis incapacem, qualis est Laicus in causa verè Matrimoniali. *N. Antec. & Cons.* Non abnegatur Judici Laico cognoscere de sævitie vel adulterio mariti in ordine ad hæc delicta punienda secundùm Leges Civiles vel Statutarias. *cap. tuæ 5. de procurat.* in ordine autem ad permittendum vel decernendum propter hæc delicta divortium omnino prohibetur & inhabilis est. Ad 5. *N. Ma.* nos enim ex aliis Juribus, ex Tridentino, & ex ratione in Jure fundata, probavimus. Dein posset etiam negari *Min.* quia *citt. cap. tuæ. 5. & cap.* 1. supponunt necessitatem, ut causæ Matrimoniales, speciatim divortii, tractentur non ab alio quàm Ecclesiastico Judice, tamquam rem certam.

T I T U L U S XIX.

De Divortiis.

D E C I S I O CXLII.

De viro ex hæresi Lutherana ad Catholicam Fidem reverso, & Matrimonium ob spirituale & carnale adulterium dissolvere cupiente.

S P E C I E S F A C T I.

VIr primæ Nobilitatis, & officio militari præcipuo clarissimus, egregiisque dotibus animi & corporis præstans, illustrante & movente Divini Spiritus gratia, Lutheranismum post maturam deliberationem abjuravit Catholica sacra professus, remanente interim conjuge pertinaciter in imbibita semel hæresi. Post conversionem viri, nescio qua de causa, cohabitatio mutua & conjugalis fuit diu interrupta, & vir domicilium vel quasi fixit in urbe haud multùm quidem hinc dissita, multorum tamen dierum itinere ac valde remota à loco, in quo habitabat uxor. Quare vir hujus solitudinis & vitæ quasi cælibis, cui non erat assuetus, pertæsus cogitare cœpit de dissolutione sui Matrimonii, quod non negabat fuisse consummatum, quoad vinculum, aliamque tori consortem sibi jungere, uti ex hujusmodi causis apud Lutheranos facilè permittitur; quia verò Catholicos hac in re sciebat difficiliores esse, sæpius consultationem instituit cum quodam Religioso in illa civitate ob doctrinæ famam & genii affabilitatem percelebri; quem quoque instigavit, ut occasionem sibi facere etiam me super hoc argumento disputantem audiendi: quam quoque nactus est, illo Religioso causas, propter quas fieri & permitti possit transitus ad alia vota, diligenter & ardenter proponente, præsertim propter causam adulterii tum carnalis, cujus insimulabat suam conjugem, tum spiritualis, quod consistit in hæresi, in qua pertinaciter adhuc illa hærebat.

QUÆSTIO.

An hujus præcellentis viri Matrimonium dissolvi quoad vinculum possit?

Rationes dubitandi.

Religiosus ille sic argumentabatur. 1. Ipse Christus permisit uxorem dimittere propter ejus fornicationem, seu adulterium, atque aliam ducere, consequenter dissolvere Matrimonium quoad vinculum: nam Christus *Matth. 19. v. 9.* dixit: *quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mæchatur*. similia docuit *Matth.* 5. ergo à contrario, qui ob causam fornicationis vel adulterii dimittit uxorem suam, & aliam ducit, non mechatur, non adulterat. Neque verba Christi intelligi tantùm possunt de dimissione quoad torum, quia Judæi Christum interrogabant de omnimoda dissolutione, etiam quoad vinculum Matrimonii: atqui hujus viri uxor commisit adulterium, si non carnale, uti tamen creditur, salem spirituale, cùm remaneat in hæresi, quod in Jure æquiparatur adulterio carnali in ordine ad dimissionem uxoris. *cap. 6. cap. 7. h. t.* ergo. 2. Plures Principes Christiani dimiserunt suas uxores propter hujusmodi causam, ut quidam Constantinus Imperator Irenem, Carolus Crassus Richildem &c. sed ista non fuissent permissa ab Ecclesia, si licitè & validè fieri non potuissent. 3. Lutherani sine scrupulo permittunt marito uxorem dimittere ac aliam ducere propter adulterium, & pro casu, quo compars amplectitur Religionem Catholicam; tunc enim permittunt alteri se separare, & aliud Matrimonium contrahere, maximè si ad Catholicos transgressus non cohabitet remanenti in Lutheranismo: ergo idem Catholicis licitum & æquum est quasi Jure Talionis. 4. Lutherani non eo modo intendunt contrahere Matrimonium, quo Catholici, nimirum in ratione Sacramenti & indissolubiliter, sed præcisè in ratione contractus civilis, & solubiliter propter conjugis adulterium, absentiam, inobedientiam in reddendo debito conjugali, mutationem Religionis: ergo hujus viri Matrimonium patitur dissolutionem quoad vinculum propter dictas causas, cùm actus & contractus non operentur ultra intentionem contrahentium, & mensuram obligationis in contractibus sit voluntas ac intentio se obligandi. Atque ex hac causa dicitur quidam Magnus Comes Acatholicus ante paucos annos Romæ licentiam obtinuisse relicta priore aliam ducendi conjugem. 5. Saltem Pontifex dispensare cum isto viro poterit; quia in ejus potestate est dispensare in Matrimonio Rato: ergo etiam in Consummato, cùm substantialiter non differant inter se Matrimonium Ratum & Consummatum: non enim concubitus, sed consensus facit Matrimonium. *l. 30. ff. de R. J.* Denique 6. adduxit textum S. Ambrosii relatum in *can. uxor* 17. *caus.* 32. *qu.* 7. ubi S. Pater explicans verba Pauli 1. *Cor.* 7. ubi mulier ab Apostolo prohibetur propter fornicationem viri alium ducere, sic ait: *ideo non subdit de viro, quod de uxore præmisit, quia viro licet ducere aliam*. Similia habentur in *can. concubuisti* 23. *dict. caus. & q.* item in *can. si qua* 6. *caus.* 31. *q.* 1.

Rationes decidendi.

Quidquid autem sit de his, quæ infrà examinabimus, Veritas Catholica est, in Scripturis Sacris & à Tridentino definita, quòd Matrimonia Christianorum semel validè contracta, & consummata, sint quoad vinculum indissolubilia auctoritate humana, etiam Pontificis, licèt contingat unum ex conjugibus adulterium committere; consequenter huic viro, vivente adhuc priori conjuge, non posse permitti transitum ad aliud Matrimonium ob impedimentum Ligaminis.

Inconcussa & irrefragabilis redditur hæc resolutio 1. ex Scriptura S. Novi Testamenti, ubi Christus *Marci* 10. *v.* 11. ait: *quicumque dimiserit uxorem suam, & aliam duxerit, adulterium committit super eam*. Et: *Si uxor dimiserit virum suum, & alii nupserit, mæchatur*. Item *Luc. 16. v. 18. Omnis, qui dimittit uxorem suam, & alteram ducit, mæchatur, & qui dimissam à viro ducit, mæchatur*. Hi textus, quos Ecclesia de Matrimonio consummato intelligendos esse declarat *c. 7. de Convers. Conjug.* absolutè, & præscindendo ab omni causa, etiam adulterii, nunquam dissolvi posse Matrimonium quoad vinculum clarè indicant. Id quod Apostolus 1. *Cor. 7. v.* 10. 11. videtur adhuc magis declarare, dum ait: *Iis, qui Matrimonio juncti sunt, præcipio non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere: quòd si discesserit* (nempe ex justa causa adulterii à viro commissi; istud solum enim est justa causa divortium perpetuum quoad torum instituendi) *manere innuptam, aut viro suo reconciliari*. Si ex præcepto Domini, adeoque Jure Divino, debeat *manere innupta*, casu quo non reconciliatur viro, propter adulterium læso, & eam propterea dimittenti, utique manet vinculum Matrimoniale, & impedimentum ligaminis, dirimens Matrimonium cum alio. Confirmatur ex verbis Christi *Matth. 19. v. 6.* ubi de existentibus in Matrimonio loquens Christus disertè vetat: *Quod Deus conjunxit, homo non separet*.

2. Tridentinum Concilium, quod tamquam legitimum ac universale in suis definitionibus infallibile est, *Sess. 24. can.* 5. sic definit: *Si quis dixerit, propter hæresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam à conjuge, dissolvi posse Matrimonii vinculum; anathema sit*. Item *can. 7. subseq. Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cùm docuit, & docet, juxta Evangelicam & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius Conjugum Matrimonii vinculum non posse dissolvi &c. anathema sit*. Ergo indubitata Religionis Catholicæ doctrina est, Matrimonium Consummatum nec propter adulterium carnale alterius conjugis, nec propter spirituale, seu hæresim, quod utrumque à Tridentino expressum est, nec propter aliam causam dissolvi quoad vinculum posse.

Confirmatur ex significatione Matrimonii Consummati, quam habet ex institutione sua & voluntate Christi juxta S. Paulum *Eph. c.* 5. & communem Catholicorum interpretationem; significat enim conjunctionem Christi cum Ecclesia per assumptionem carnis humanæ (de eo enim loquitur Paulus, dum ait *cit. c. 5. Ephes. Sacramentum hoc magnum est, ego autem dico, in Christo & in Ecclesia*) Sed ista conjunctio Christi est perpetua & indissolubilis: ergo.

Diluuntur Objectiones.

Ad ea, quæ Religiosus subornatus in speciem objecit, sic respondi, & hic iterum respondeo. Ad 1. Christus permisit quidem dimissionem uxoris quoad torum & cohabitationem propter ejus fornicationem seu adulterium, non verò dissolutionem quoad vinculum, ut evidenter probant textus & Tridentini definitiones, quibus nostram resolutionem irrefragabiliter firmavimus: imò etiam textus in contrarium allegatus ex *Matth. c.* 5. (idem procedit de altero textu, quoad sensum & ordinem verborum prorsus simili, ex *Matth. cap.* 19.) nostram distinctionem haud obscurè approbat, si consideretur, ut oportet, ordo verborum; nam Christus primùm post verba, *& aliam duxerit*, posuit verbum *mæchatur*, non post verba, *quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem*; ex quo ordine verborum planissimè infertur: ergo Christus permisit uxorem dimitti propter ejus fornicationem, non tamen permisit aliam duci: ergo concessit quidem dimissionem uxoris propter causam fornicationis, seu separationem quoad torum, seu divortium, etiam perpetuum, non tamen omnimodam dissolutionem vinculi Matrimonialis; aliàs enim non dixisset, virum mechari seu adulterare, si *aliam duxerit*, & Matrimonii vinculum dissolvere posset. Imò ipse Christus *c. 19. Matth. cit. v.* 8. clarè in Novo Testamento sustulit *libellum repudii*, quo ipsum Matrimonii vinculum propter conjugis adulterium dissolvere auctoritate Divina Moyses indulserat Judæis *propter duritiam cordis* eorum, uti & *c. 5. Matth. cit. v.* 32. ubi sic ordinavit: *Dictum est antiquis: quicumque dimiserit uxorem suam, det*

det ei libellum repudii. Ego autem dico vobis : quia omnis, qui dimiserit uxorem &c. ergo aliud ordinavit, quàm Moyses, circa dimissionem uxoris adulteræ sublato libello repudii. Ex quibus etiam corruit argumentum & illatio à contrario, utpote laborans falso supposito, quòd Christus verbum *mœchatur* posuerit post verba, *quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem*. Permisit Christus dimittere uxorem quoad torum propter fornicationem, & hoc bene infertur argumento à contrario, non verò dissolutionem Matrimonii quoad vinculum, quia eum mœchari dixit, qui aliam duxerit. Judæi duo interrogabant, unum, an liceat *dimittere uxores*, alterum, an *propter quamcumque causam*, id intelligendo de omnimoda dissolutione : Christus respondit ad utrumque, unum concessit, nempe dimissionem seu separationem perpetuam quoad torum, sed solùm propter *causam fornicationis*, non verò omnimodam dissolutionem, de qua loquebantur Judæi, alterum negavit, quòd *propter quamcumque causam* etiam liceat separationem seu divortium *perpetuum* instituere. Si quis objiciat Jus Civile antiquius, quod *l.* 1. 2. & aliis *ff. de divort. & l. 8. C. de repud.* permisit dissolutionem Matrimonii quoad vinculum vel mutuo consensu conjugum, vel dato repudii libello, prout Judæis erat permissum, nosse debet, quòd regulare Matrimonia, quæ in Nova Lege rationem habent Sacramenti, & ideo ad res Spirituales pertinent, ac de iis disponere nihil possit Princeps vel Magistratus Sæcularis, præsertim contra Scripturam S. & Ecclesiæ definitionem.

Ad 2. Exempla perversorum Principum Catholicorum æquè parum, ac Legum Civilium ordinationes, aut Hæreticorum praxis & doctrina, Juri Divino & Catholicæ veritati prævalere possunt. Ad 3. *N. Conseq.* Multa faciunt Acatholici, quæ Catholicis imitari non licet, præsertim ubi S. Scriptura & dogma Catholicum repugnant. Ad 4. In primis non ratio *Sacramenti*, quam utique Matrimonio negant moderni Sectarii, Matrimonium facit dissolubile, aliàs & Matrimonium Ratum esset indissolubile, sed Significatio Matrimonii, Institutio Divina, ac voluntas Christi. Dein etsi Lutherani errore particulari intendant contrahere Matrimonium solubiliter in ratione contractus merè Civilis juxta principia suæ Sectæ, intentione tamen generali & implicita tamdiu censendi sunt velle contrahere Matrimonium eo modo, quo Christus in Lege nova contrahi voluit, & inter Christianos validè iniri potest, ut proles suæ sint legitimæ &c. quamdiu nimirum clarè non exprimunt contrarium, vel de contraria ipsorum intentione non constat, cùm nemo sit præsumendus tam malitiosam habere voluntatem ac intentionem : sed intentio generalis contrahendi validè, & ut Christus ordinavit, prævalet eorum errori particulari. Si tamen hanc intentionem generalem & implicitam non haberent, vel omnino contrariam, volendo nimirum absolutè solubiliter contrahere, & suæ erroneæ intentioni alligarent suum consensum, Matrimonium utique foret solubile, vel potiùs numquam verum & validum, utpote deficiens in aliquo substantiali, quod requirit Jus Divinum, imò & Naturale vi primævæ institutionis Matrimonii. Atque si de tali intentione sufficienter constaret in foro externo, utique potestas aliam ducendi uxorem concedi posset. Et talis forsan casus fuerit ille, de quo meminit objectio, dum asseruit magno cuidam Comiti Romę concessam esse facultatem aliud ineundi Matrimonium, vivente priori conjuge, utpote putatitia tantùm. Ad 5. *N. Conseq.* Nam Matrimonium Ratum non significat conjunctionem Christi cum Ecclesia, & unionem hypostaticam, uti Consummatum, sed solùm conjunctionem Christi cum anima fideli per gratiam sanctificantem, quæ conjunctio per peccatum mortale solubilis est. Differunt itaque Matrimonium Ratum & Consummatum in significatione sua, quamvis non differant in substantia. Et Ecclesia textus Scripturæ, volentis Matrimonium indissolubile esse, intelligit de Consummato, non de Rato. Ad 6. *Can. Uxor* dicitur esse supposititius, non S. Ambrosii, quia alibi docet contrarium. Dein doctrina unius S. Patris non est dogmatica, minùs prævalet Ecclesiæ doctrinæ. Demum posset dici, S. Ambrosium, si Textus esset ipsius, locutum esse juxta *Legem Juliam* Civilem, quæ tunc erat in usu vel potiùs abusu.

Reliqui duo Canones, si habeant auctoritatem, explicari debent juxta *c. 1. h. t.* ubi *Canon si qua*, primitus in Concilio particulari Vvormatiensi seu apud Vermerias editus, vel ideo vim Juris non obtinuit, nonnihil mutatus ponitur, & additur *post mortem Uxoris*, si voluerit, aliam ducere potest, item in *Can. concubuisti* principaliter in adulterantem statuitur impedimentum criminis *impediens*, ita ut nec post mortem innocentis conjugis licitè potuerit contrahere Matrimonium ullum : quod impedimentum consuetudine nunc sublatum est.

Postquam hæc ex me audivit vir ille præcellens, abiit, sed, ut ex vultu apparebat, subtristis; quia tamen bonus fuit Catholicus, destitit in sua intentione contrahendi aliud Matrimonium, & sic usque ad mortem in sua cruce permansit, æternam utique mercedem habiturus in Cælo.

T I T U L U S XX.

De Donationibus inter virum & uxorem, & Dote post Divortium restituenda.

D E C I S I O. CXLIII.

De Vidua post mortem Mariti stuprum admittente, cui propterea hæredes mariti renuunt restituere Dotem.

S P E C I E S F A C T I.

BErta Vidua post mortem Mariti luxuriosè vivere cœpit, & admisit stuprum (sic vocatur concubitus cum Virgine, & Vidua, adulterium verò cum conjugata commissus. *Text. & Glosſ. in l. inter §. 1. ff. ad L. Jul. de adult.*) quod delictum postquam innotuit hæredibus mariti, sine prole decedentis, renuerunt Berthæ, dotem suam, quam marito tempore contracti Matrimonii attulerat repetenti (uti & legata à Marito ipsi relicta) extradere, excipiendo de vita luxuriosa Berthæ & stupro commisso, ex qua causa amisisse eam jus ad dotem (& legata) asserebant. Quare dubitatum est, an, sicut uxor vivente marito committens adulterium amittit dotem. *l. consensu C. de repud. c. plerumque h. t.* ita vidua post mortem mariti committens stuprum eamdem amittat. Unde sit

Q U Æ S T I O.

An Bertha Vidua ratione stupri commissi amiserit jus repetendi dotem?

VIdetur, quòd non : 1. quia, quando Jura loquuntur de privatione & amissione dotis, loquuntur de adulterio, quod non committitur nisi vivente adhuc marito : ergo non debent extendi ad stuprum à vidua commissum post mortem mariti, cùm privatio dotis sit pœna, quæ locum non habet in casu non expresso, per *leg. cùm quidam ff. de liber. & posth. cap. in pœnit. de R. J. in 6.* 2. Si privatio dotis haberet locum in stupro viduæ, tunc propter injuriam prædefuncto marito illatam : sed vidua prædefuncto marito per fornicationem non infert injuriam, saltem veram & propriam, sed solùm fictam. Bald. in *leg. Sororem. Cod. de his, quib. ut indign.* cujusmodi injuria ficta non sufficit ad punitionem & pœnam ordinariam, à Jure statutam, incurrendam, sicut, qui corpus exanimatum vulnerat, non punitur de vulnere; quia corpus mortuum offensam non patitur : ergò. Ex quo fit, ut non sit eadem ratio in stupro viduæ, quæ est in adulterio uxoris : ubi autem non est eadem ratio, præsertim in pœnalibus, uti est privatio dotis, non est eadem Juris dispositio, si de altero Jus taceat, & unum dumtaxat exprimat. 3. Privatio à lege inducta pro casu vero, non debet habere locum in casu ficto. Text. & DD. in *leg. fin. C. de interdicto Matrim.* Alexander in *l. sororem cit.* Jason. *in l. fideicommissum. C. de fideicomm.* Sed stuprum viduæ post mortem mariti solummodo est adulterium fictum,

non verum & proprium: ergo. 4. Licèt vassallus, si cum uxore Domini sui adhuc viventia concubuerit, amittat feudum, non tamen amittit, si stupret viduam domini sui jam demortui, uti à contrario decisum esse putat, & infert Baldus in 1. *Feud.* 21. *cap.* 2. ibi: *si concubuerit* (Vasallus) *cum uxore domini sui domino vivente*. Ergo etiam, cùm Jura statuerint privationem dotis in adulterium ab uxore commissum vivente adhuc marito, à contrario rectè infertur, eam non esse statutam in stuptum mortuo marito à vidua admissum. Atque sic sentiunt Alex. Dec. Cravetta *cons.* 205. Chassan. in Consuetud. Burg. *fol.* 156. *v. sed quæro.* & plures alii.

Hæc argumenta tantam habent veritatis apparentiam, ut parum absuerit, quin & ego huic sententiæ meum adjicerem calculum. Quia tamen contrariam reperi communiorem esse, bonisque fundamentis innixam, censeo quoque veriorem esse, à qua in consulendo & judicando non sit recedendum, ut inquit Anton. Galeatius Malvaticens. in suo Consilio *Vidua*, *num.* 11. 20. Fundamentum 1. sumitur ex illis Legibus, quæ fingunt prius Matrimonium respectu viduæ adhuc perdurate, per *l. fin. C. de bonis maternis*: & ex hoc capite vidua sequitur forum mariti prædefuncti. Jason & alii in *L. Cum quædam ff. de jurisdict. omn. Judicum*, ac retinet domicilium ejusdem. *l. fin. §. vidua. ff. ad Municipal.* adhuc possidet eamdem dignitatem, qua illustrabatur à marito. *l. feminæ ff. de Senator.* Quido Pap. *decis.* 349. ac insuper, si fortè egeat, de bonis mariti ali debet in memoriam bene transacti Matrimonii. Cyn. in *d. l. fin. C. de bon. matern. l. unum ex familia §. fin. ff. de Legat. II.* ibi, *ne honor bene transacti Matrimonii, fides etiam communium liberorum, decipiat patrem, qui meliùs de matre præsumpserat.* Sed fictio in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero. *l. filio, quem pater. ff. de Liber. & posthum.* & æquitas postulat, ut vidua, cui ob fictionem Juris, quòd Matrimonium post mortem mariti adhuc perduret, indulgentur commoda ac privilegia, quæ à marito habuit adhuc vivente in honorem bene transacti Matrimonii, etiam ex transacti Matrimonii violatione pœnas luere debeat, consequenter dote privari ob incontinentiam, sicut commissam vivente adhuc, ita & commissam defuncto marito; qui enim sentit emolumenta, sentiat & onus ac pœnas. *l. secundùm naturam ff. de R. J.* ergo. Confirmatur ex *glossa fin. c. plerumque h. t.* communiter recepta, quæ vult, quòd in Matrimonio putativo, quod nimirum propter impedimentum occultum, verb. grat. consanguinitatis non valuit, mulier propter adulterium amittat dotem non minùs in Matrimonio vero: ergo rectè etiam dicitur eam amittere fornicans in Matrimonio ficto, quod Leges stante viduitate fingunt perdurare.

Fundamentum 2. sumitur ex *l. penult. C. ad leg. Jul. de adult.* ubi teste gl. Bart. & aliis habetur, quòd maritus non minùs patiatur injuriam per stuprum ab uxore commissum post dissolutum Matrimonium, quàm per adulterium stante Matrimonio commissum, atque ideò maritus, sicut constante Matrimonio præfertur ceteris in accusando de adulterio, ita secuto divortio vel dissolutione Matrimonii præfertur in accusando de stupro postea commisso, quia etiam post solutum Matrimonium ipsi facta censetur injuria: ergo etiam maritus post Matrimonium morte sua dissolutum non minùs patitur injuriam gravem per stuprum à vidua admissum, quàm per adulterium ipso vivente commissum: ergo pari modo vindicari debet ei negando restitutionem dotis per exceptionem ab hæredibus loco mariti defuncti opponendam, cùm mortuus vindicare ampliùs non possit, & persequi.

Fundamentum 3. desumitur à pari: Legatatiùs stuprans uxorem testatoris defuncti amittit legatum, sicut amitteret ex adulterio cum illa commisso, dum testator adhuc vivebat, ex ratione, quòd testator in priore casu non minùs offendatur, & sic legatarius legato, reddatur indignus, atque in posteriori: ergo etiam vidua stuprum admittens post mortem mariti non minus debet amittere dotem, quàm committens adulterium vivente marito, quia non minus per illud offenditur defunctus, quàm per istud. *Antec.* tenet Glossa in *l. Fideicommissum cit.* quam DD. communiter sequuntur, item Glossa in *d. l. sororem*, quam iterum communiter sequuntur Scribentes, ex eadem injuriæ defuncto illatæ causa expressè privans viduam repetitione dotis. Atque ita concludunt Paulus de Castro in *citt. ll.* Marsil. August. de Atimin. Ripa, Modern. Cuit. jun. Nevizan. & communiter alii apud *cit.* Ant. Galcart.

Ad argumenta contraria satis commodè responderi posse videtur. Ad 1. *N. Cons.* quia idem in Jure statutum est de Matrimonio ficto, seu quod à Jure fingitur adhuc perdurare, quod est statutum de Matrimonio vero, cùm, quod Jus esse fingit, pro veritate habeatur, & fictio idem operetur in casu ficto, quod operatur veritas in casu vero. *l. filio, cit.* non obstante, quod agatur super pœna, ut est privatio dotis; cùm fictio æquivaleat generaliter ac indistinctè veritati, sic fingitur Matrimonium validè fuisse contractum, si Papa dispenset in radice Matrimonii, & tollat impedimentum retro, non obstante, quòd inde aliis præjudicetur. Dein si fornicans mulier in Matrimonio putativo privetur dote, uti dictum: quare non possit privari mulier fornicans in Matrimonio ficto, seu quod fingitur adhuc existere. Accedit, quòd ista lex privationem dotis, in adulteram statuens, sit favorabilis, scilicet spectans reverentiam ac honorem Matrimonii bene transacti, & tendens ad excludendum peccatum per pœnam privationis: ergo rectè extenditur ad Matrimonium fictum; præsertim cùm sit eadem ratio injuriæ marito etiam à vidua illatæ.

Ad 2. Negatur *Ma. & Min.* nam non sola injuria marito defuncto illata, sed etiam, vel maximè fictio Juris, vi cujus censetur perdurate adhuc Matrimonium, causa est privationis dotis: & injuria ficta idem operatur quàm vera, ac eodem modo puniri debet. Paritas de vulnerante corpus exanimatum nulla est, quia Jura non fingunt, tale corpus adhuc vivere, sicut tamen fingunt, Matrimonium stante viduitate uxoris adhuc existere. Dein sæviens in corpus exanimatum non solet esse impunia, cùm perversa intentio, ex qua provenit talis crudelitas, in æstimatione morali offendat jam occisum, & ei injoriosa sit, ejusque animam contristari suo modo possit. Etiam mortui capaces sunt injuriæ accipiendæ, per *l. 1. & 10. C. de his, quib. ut indign.* Unde & fit, quòd sit eadem ratio in stupro viduæ, quæ in adulterio uxoris.

Ad 3. *N. Ma.* vel *dist.* si lex aliter disponat de casu ficto, quàm de vero, uti fit in *l. fin. de interd. Matrim. cit.* circa casum quemdam particularem. *C. Ma.* generaliter, per se, & ubi aliter non disponit lex. *N. Ma.* Leges *fideicommissum*, & *sororem*. nostri Auctores cum Paulo de Castro aliter & meliùs interpretantur, quàm Alex. & Jason, sibi alibi contrarios, nempe in *l. 2. col. 2. ff. solut. Matrim.*

Ad 4. *N. Antec.* cùm non minus inferatur injoria Domino defuncto per concubitum vasalli cum relicta uxore, quàm per concubitum cum ea domino adhuc vivente: ergo indignus etiam in priori casu feudi retentione efficitur. Dein multi DD. putant, quòd in textu *cit. cap.* 2. subaudiatur dictio *maximè*, & sic includatur etiam casus mortis domini - demum alii dicunt, textum procedere, vel potiùs argumentum inde à contrario deductum, de casu, quo uxor non ampliùs est in statu viduitatis, sed ad secundas nuptias convolavit: pro quo casu admittimus & nos, non amitti feudum, si vasallus cum ea concumbat; tunc enim non ampliùs censetur vel fingitur perdurare Matrimonium cum domino directo, & sic ei non infertur injuria.

T I T U L U S XXI.

De Secundis Nuptiis.

D E C I S I O CXLIV.

De Vidua ad secunda vota aspirante cum viro, cujus uxor an adhuc vivat, vel mortua sit, dubitabatur.

S P E C I E S F A C T I.

PAucis admodum ab hinc annis venit ad me egregia, pia, & nobilis vidua, mihi exponens desiderium

rium cujuſdam Colonnelli militaris, Mauri nomine, quo cupiebat ſe ducere in conjugem, addens tamen, ſuis votis (nam & ipſa illi avebat nubere) obſtare incertitudinem, an Mauri uxor adhuc vivat, nec ne; nam ante ſexennium diſcedebat à Mauro, marito ſuo, & quantùm reſciri potuit, in Hungariam, ab illo autem tempore nihil de ipſa innotuiſſe dicebat, niſi quòd fama ſit, eam in reditu in loco, quem mihi nominabat, mortuam & ſepultam fuiſſe. Scipſi ad Parochum loci, ſucceſſorem ejus, ſub quo dicebatur fuiſſe ſepulta, & informationem petii, an non circa hoc & hoc tempus aliqua matrona ſoblimiotis nobilitatis (addidi nomen gentilitium familiæ cum nomine Baptiſmali) ibidem mortua ac ſepulta ſit; ſed mihi reſponſum eſt, nihil de hoc ibi conſtare, neque in libro mortuorum & ſepultorum quidquam reperiri. His intellectis, cùm vidua rurſus ad me acceſſiſſet, expoſui ipſi, non adeſſe meo quidem Judicio ſufficientem probationem ſoluti Matrimonii ex parte Mauri, atque ideo nullom facilè parochorum auſurum eſſe novo aſſiſtere, nec ab Epiſcopo concedendum. Abjit ſubtriſtis, & intra anni curriculum copulatam fuiſſe comperi, an autem nova mortis prioris conjugis argumenta ſupervenerint, ignoro. An verò ſuffecerint Parocho vel Ordinario ea, quæ mihi innotuerant, vel ſufficere potuerint, eſt

QUÆSTIO.

An ſexennis abſentia conjugis, & ſimul fama de morte & ſepultura illius ſufficiant ad ſecundas Nuptias, vel ad Novum Matrimonium permittendum?

SExennem abſentiam uxoris ſufficere, probatur 1. ex *lib. 6. ff. de divortiis. lib. 7. C. de repudiis*, ubi uxori datur poteſtas alteri nubendi, ſi maritus fuit abſens per quatuor vel quinque annos, & nullum ſoſpitatis ejus indicium haberi poteſt: ergo, cùm vir & uxor non judicentur ad imparia, & æqualis ſit ratio utriuſque, *can. 4. cauſ. 32. quæſt. 1. & can. 4. qu. 5. can. 2. cauſ. 33. q. 2.* etiam marito licebit tranſire ad vota ſecunda propter abſentiam quadriennalem, à fortiori ſexennalem uxoris, ſi nullum ſoſpitatis & vitæ ejus indicium haberi poteſt. 2. Tam diuturna abſentia ſine omni, quòd adhuc vivat uxor, indicio fundat præſumptionem veriſimilem mortis: ſed conjugi, *ſi de alterius obitu veriſimiliter præſumatur*, licèt contrahere aliud Matrimonium. *c. fin. §. porrò, ut lite non conteſt.* ergo. Confirmatur: prudenter & licitè operatur qui ſequitur opinionem probabilem, imò & minùs probabilem: ſed præſumptio mortis ex tam diuturna abſentia fundat opinionem probabilem: ergo. 3. Sola fama de morte alicujus gignit certitudinem ſufficientem ad id, ut ſaltem Ordinarius permittat novum Matrimonium. Anchoran. Jul. Clarus, Gomez, & Perez Jure-Conſultus apud Sanchez *lib. 2. diſput. 46. numer.* 15. *de Matrimon.* contra Abb. Guttierez, & Rodriquez. Et utique 4. ſufficiet, ſi ſexennium abſentiæ concurrat cum fama; nam fama aliis adminiculis vel indiciis munita, ver. gr. uno teſte, præſumptione gravi, indicio valde probabili, v. g. ſi abſens jam ſit ſenex, prælium ingreſſus cruentum &c. Gloſſ. Navar. Menoch. Maſc. S. Antonin. Dominic. Sotus &c. & alii apud & cum Sanch. *loco cit. & numer.* 12. item Bonac. Laym. Tanner. *d.* 8. *quæſt.* 4. *dub.* 6. *num.* 108. Palao *d.* 4. *de Sponſal. par.* 13. §. 1. *n.* 8. facit moralem adeoque ſufficientem certitudinem obitus. 5. In *cap.* 19. *de Sponſal.* plus non requiritur, quàm ut ad ſecunda vota tranſire volentes *certum nuntium recipiant de morte virorum:* ergo ſufficit onus teſtis ſaltem de viſu, ſeu nuntius: ergo à fortiori fama cum diuturna abſentia. 6. Si Matrimonium ſecundum jam forte fuit contractum ob indicia valde probabilia, ad opinionem de morte conjugis gignendam pro ſufficientibus habita, nequit Judex Eccleſiaſticus ſeparare tales conjuges, per *can. per bellicam, cauſ.* 34. *quæſt.* 1. ubi Papa Leo ait: *Nec tamen culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervaſor, qui perſonam ejus mariti, qui jam non eſſe NB. exiſtimabatur, aſſumpſit.* Layman *lib.* 5. *tract.* 10. *p.* 3. *c.* 3. *num.* 2. quem ſequitur Gobat. *tract.* 9. *Theol. Exper. num.* 305. ergo etiam contrahi ſecundum Matrimonium poteſt cum indiciis, ad opinionem de morte conjugis gignendam ſufficientibus; quia in utroque caſu æquale eſt periculum adulterii, & præjudicii conjugis forte adhuc viventis. 7. Eſto, quòd Parochus non requiſito priùs Ordinario, cujus eſt in dubio dignoſcere, an probatio mortis conjugis ſit ſufficiens ad novum Matrimonium permittendum, nequeat aſſiſtere. Abbas in *c. in præſentia de Sponſal. n.* 6. ibi: *in ſumma, hanc materiam relinquerem arbitrio judicantis.* Bon. *de Matrim. q.* 3. *p.* 10. *n.* 16. poſſet tamen permittere Ordinarius cauſa cognita; nam Conſtitutiones Synodales Conſtant. *par.* 1. *Tit.* 16. ſic decernunt: *volumus, & Curatis omnibus ſeriò injungimus, ne deinceps hujuſmodi perſonas* (quæ intra ſeptennium de morte vel vita prioris conjugis nihil audiverint: idem videtur eſſe de ſexennio) *ad alias nuptias ſic tranſeuntes Matrimonialiter conjungant, NB. niſi priùs cauſa coram Officiali noſtro cognita, & licentia contrahendi in ſcriptis impetrata fuerit:* ergo poteſt Officialis vel Ordinarius dare licentiam conjungendi; ſaltem id procedit in caſu, quo veriſimilis probatio, quàm affert tranſire volens (in noſtro caſu Maurus) de morte conjugis ſuppletur per juramentum, quo is juret, ſe credere conjugem non ampliùs vivere. Reiffenſtuel *h. t. n.* 21. nam tale juramentum ſuppletorium ſemiplenæ probationi adjectum facit plenam fidem & integram, per *l.* 5. §. 2. *lib.* 9. *§.* 1. *ff. de Jurejur. lib.* 11. *§. fin. C. de reb. cred.*

Hæc verò tanti non ſunt ponderis, ut à priùs concepta opinione, & dato deſuper reſponſo meo dimovere me valeant vel debeant. Nec propterea damno Mauro cum nova tori conſorte, ſed mihi perſuadeo, nova interea documenta de morte prioris conjugis vel ſuperveniſſe vel detecta eſſe, iiſque ritè ab Ordinario examinatis licentiam contrahendi datam. Proin ſuppoſito, quòd ultra ſexennii abſentiam, &, de qua mihi dictum eſt, nihil verò probatum, famam de morte prioris uxoris, alia probatio afferri non potuiſſet, illicitè ab his perſonis, &, caſu quo prior uxor adhuc vixiſſet, invalidè contractum fuiſſet novum Matrimonium. Fundamentalis mea, ſolida, ac in Jure fundata ratio fuit, & eſt: Ut vir vel mulier licitè tranſeat ad novum Matrimonium, requiritur tales adeſſe conjecturas & probationes, quæ efficiant mortem prioris conjugis *moraliter*, & *humano modo* certam (per hoc non intelligo *certitudinem moralem* ſtrictè talem, quæ nempe excludat omnem formidinem de oppoſito etiam tenuem, ita ut vir prudens reddatur omnino certus, & contrarium nullo modo ſit probabile, ſed intelligo certitudinem moralem latiùs ſumptam, vel opinionem probabiliſſimam, ſeu talia indicia mortis, quæ poſſint fundare præſumptionem valdè vehementem, ita ut prudenter dubitari nequeat, vel talem certitudinem, quæ in foro externo aliàs parit plenam probationem; nam in moralibus plerumque haberi nequit omnimoda & indubitata certitudo) ſed ſexennis abſentia, & fama in hoc caſu allegata, etiam ſimul ſumptæ, non ſufficiunt ad probabiliſſimè credendum, ita ut prudenter dubitari nequeat, uxorem Mauri ſatis conceſſiſſe: ergo.

Maj. ſumitur ex *c.* 2. *hoc tit.* ubi requiritur *certitudo*, & ut priùs *conſtet, quòd ab hac vita migraverit conjux.* Item ex *c.* 19. *de Sponſal.* ubi Clemens III. reſcripſit, *quòd quantocumque annorum numero* (conſequenter etiam 20. & ampliùs annis) *viri vel mulieres abſentes ſint, horum conjuges non poſſit ad aliorum conſortium Canonicè convolare &c. donec NB. certum nuntium recipiant de morte* abſentium, h. e. certam relationem, ut Judici poſſit fieri fides, & ejus ſententia non exponatur periculo nullitatis aut reſciſſionis. Dein ex communi DD. ſenſu cum S. Antonino, Sylv. Navarro, Sanch. *num.* 2. *cit.* Tannero. *d. dub.* 6. *num.* 10⁷. Palao *de ſponſal. d.* 4. *punct.* 13. *§.* 1. Tambur. *de Matrim. tract.* 1. *c.* 10. *n.* 10. Quamquam iti hoc non conveniant, quòd aliqui pro morali certitudine latiùs ſumpta habeant quaſdam conjecturas & indicia, alii verò non, ſed vehementiora indicia requirant. Juxta pleroſque ſufficiunt ad dictam certitudinem faciendam. 1. Duo teſtes de viſu, etſi ſint conſanguinei: excluditur tamen uxor vel maritus illius, de cujus morte controvertitur. 2. teſtimonium Parochi, uxorem vel maritum à ſe ſepultum eſſe atteſtantis. 3. Atteſtatio Magiſtratus, etiam Civilis, ac Militaris. 4. Notarii publici. 5. teſtis

unus de visu cum aliis conjecturis & admioiculis gravibus, vel cum fama coustanti de morte. *6.* fama legitima (seu testes de auditu) suffulta conjecturis non levis momenti &c. ac insuper plerique notant, totam rem denique permitti arbitrio Judicis, cujus est pensatis omnibus circumstantiis & indiciis determinare ac decidere, an adsit sufficiens certitudo de morte conjugis, nec ne. Eadem *Ma.* fundatur etiam in Jure & ratione Naturali, quæ prohibet probabili exponere periculo Matrimonii valorem, consequenter periculo committendi adulteria, atque gravis præjudicii conjugi fortè adhuc viventi ex novo Matrimonio imminentis.

Min. autem ostenditur: quòd sexennis absentia non sufficiat ad licitè contrahendum novum Matrimonium, apertè decisum est in *c. In præsentia* 19. *de Sponsal.* ubi, *quantuscumque sit numerus annorum* absentiæ, negatur facultas contrahendi, sed requiritur certitudo de morte, scilicet saltem moralis, minùs strictè dicta, seu probabilissima conjectura excludens rationabile dubium, qualem faciunt duo testes de visu, testimonium Magistratus, Parochi, &c. Quòd autem nec fama absentiæ sexenni conjuncta in hoc casu potuerit efficere dictam certitudinem, liquet inde, quòd non habuerit conditiones ad famam, quæ aliquid probet, requisitas; adeoque potiùs rumor incertus, quàm fama fuesit. Conditiones autem ad famam legitimam cum Menoch. *de adipisc. possess. remed. 3. n. 665. seqq.* & Mascardo *de Probat. concl.* 1074. exigit solertissimus & expertissimus P. Sanch. *d. 46. cit. n.* 16. sequentes. 1. ut probetur saltem per duos testes omni exceptione majores, qui deponant, se audivisse à fide dignis. 2. ut concurrat causa rationabilis, ex qua ortum habet fama, v. g. si is, de cujus morte agitur, prælium ingressus, nec post diligentem inquisitionem inventus est. 3. ut testes deponant, se audivisse publicè, atque à majore vel digniore parte populi illius loci, in quo mortuus esse perhibetur, nominando illos, à quibus audierunt, & à quibus fama ortum habuerit; quod tamen necessarium non est, si de fama testantur 7. vel 8. testes, aut ea confirmetur probabilibus conjecturis. 4. ut testes de fama asserant, se credere eam esse veram. Addit tamen Sanchez, testes de fama deponentes non esse cogendos jurare: item examinari posse Parte non citata. Sed fama, ac si in certo loco Mauri uxor sepulta fuisset, his omnibus conditionibus fuit destituta, imò specialiter enervata per testimonium Parochi, ubi sepultam fuisse spargebatur, & rumor erat, litteris fidem facientis, nec in libro sepultorum inveniri notatam, nec ulli ex Parochianis de hac sepultura quidquam cognitum esse: quod utrumque, vel saltem alterutrum, non defuisset, si quid veritati subesset.

In contrarium allata sicut tunc, quando consultus fui, me nullo modo morabantur, ita nunc levi brachio amolior, & dico ad 1. Leges Civiles, circa Matrimonii contractum disponentes, utpote quod apud Christianos Sacramentum & causa Spiritualis est, non esse attendendas, præsertim cùm à Jure Canonico *c. 19. cit.* expressè sint correctæ. Ad 2. *N. Maj.* vel *dist.* fundat præsumptionem verisimilem mortis, h. e. aliqualem & valde tenuem probabilitatem. *C. Maj.* præsumptionem vehementem, quæ attingat gradum certitudinis moralis latiùs sumptæ, atque sufficiat ad novum Matrimonium contrahendum. *N. Maj.* In allegato *c. fin.* per th, *si verisimiliter præsumatur*, debet intelligi præsumptio valde gravis & vehemens, quæ attingat gradum dictæ certitudinis, tum ut textus hujus *cap.* concordet cum textibus *c. 2. & c. 19. cit.* cùm Jura debeant conciliari Juribus, ut evitetur contradictio, tum quia sic interpretantur DD. communiter. Adde, quòd *cit. c. fin.* loquatur de casu, quo primum Matrimonium ob litem ratione impedimenti motum fuit dubium, non certò validum, imò per sententiam jam fuit declaratum nullum: quo casu utique minoris gradus probatio sufficit, nec requiritur certitudo de morte conjugis probabiliùs putatitii tantùm. Ad *Confirmationem*: usus opinionis probabilis, à fortiori minùs probabilis, non est licitus, ubi Jus requirit certitudinem, uti pro præsenti casu requirit. *citt. cc. 2. &* 19. & quando cederet usus in præjudicium Matrimonii jam aliquando validè contracti (uti hic fieret) nam contra hoc non admittuntur nisi probationes plenæ, & certitudo moraliter obtinibilis. per *c. fin. de sent. & re jud.*

Ad 3. non malè cum melioris forsan notæ, majorisque numeri DD. negatur, quòd *sola* fama unquam sufficiat sine aliis adminiculis, conjecturis, præsumptionibus. Unde conformiter traditæ suprà doctrinæ aio, solam famam requisitis suprà conditionibus affectam (quas inter tamen jam est aliud adminiculum, scilicet causa rationabilis, ex qua ortum habet fama, & hinc strictè loquendo non fama sola) posse gignere certitudinem sufficientem, non verò si nullo alio suffulta sit indicio vel adminiculo. Ad 4. posset totum concedi, si in nostro casu fama fuisset legitima, debitis qualitatibus affecta, sufficienter probata, & per testimonium parochi, ubi uxoris sepulturam contigisse rumor erat, non enervata: nullatenus verò in his circumstantiis, ubi fama non tantùm non debitè probata, sed etiam reprobata est. Ad 5. ibi per certum nuntium non intelligitur nuntius seu testis unus, & *nuntium* non denotat personam vel tabellarium seu non sumitur in *Masculino*, sed in *Neutro* genere, sive denotat certam relationem; id quod ex ipso contextu clarè eruitur, cùm disertè prohibeat novum Matrimonium *non habita certitudine de morte conjugum*. Neque Jura, & SS. Canones uni testi vim probandi tribuunt, quando agitur de præjudicio tertii, uti hic, nempe prioris conjugis probabiliter adhuc viventis, item ipsius Matrimonii jam semel validè contracti, contra quod non admittitur nisi probatio plena, quam unus testis non facit, nisi aliis adminiculis adjutus.

Ad *6. C. Antec. N. Conf. & parit.* Supposito enim, quòd alterum Matrimonium bona fide fuerit contractum, h. e. cum sincera opinione sufficientem certitudinem de morte conjugis adfuisse, quamvis postea deprehendatur, eam non adfuisse, sed solùm probabilitatem (si enim mala fide fuisset contractum, negaretur *Antec.*) supposita, inquam, bona fide, facti novi conjuges bonæ fidei possessores, & sic eorum, tanquam possessorum conditio facta est melior, ita ut possit dubium practicum deponi à novis conjugibus initio in bona fide constitutis, quamvis supervenerit dubium speculativum, & adhuc duret: nec usu Matrimonii debent privari, donec satis probetur, conjugem priorem adhuc vivere. Imò Jura Canonica & DD. adeò favent, & stant pro valore Matrimonii bona fide jam contracti, ut unius Doctoris opinio valorem asserentis præferenda sit opinioni decem aliorum valorem negantium. Gobat *in Clypeo Clement. Judic. n.* 195. *edit.* 2. *&* 3. Aliud est, quando agitur de Matrimonio contrahendo, & dubium est, an prior conjux vita excesserit vel non; tunc enim non contrahere volentes, sed prius Matrimonium est in possessione, & sic stante dubio licitè contrahi nequit novum. Ad 7. Quamvis super controversia de morte conjugis cognoscere & judicare pertineat ad Episcopum, ac declarare, an probatio mortis sit sufficiens, nec ne; tamen nec Episcopus, vel ejus Officialis, licentiam ad secundas convolandi nuptias dare potest in casu præsumptionis verisimilis tantùm & opinionis probabilis, sed solùm in casu certitudinis suprà descriptæ, ut docet Laym. *loc. cit. num.* 2. ac eo teste communissima penè omnium DD. quorum plurimos adducit Sanch. *d. 46. cit.* ac apertè probatur ex sæpius allegato *cap.* 19. ubi requiritur *certitudo*, & *certum nuntium*, seu certa relatio. Si Episcopus, vel Officialis, diligenter pensatis omnibus circumstantiis adhuc aliqualiter dubitet, an adsit sufficiens certitudo, cum P. Reiffenstuel aliqui putant, ab illo deferri posse juramentum aspiranti ad novas nuptias, quo asserat, se nec scire nec credere, conjugem adhuc vivere, eoque præstito nuptias concedi; quod proin juramentum, quia non tam veritatis quàm credulitatis est, propriè suppletorium non est. Et hinc nec in casu, quò certè datur solùm probabilitas vel etiam semiplena probatio mortis, locum habet juramentum hoc: minimè autem habere potuit in præsenti hypothesi, ubi nec vera probabilitas mortis vel semiplena probatio reperiebatur,

LIBER QUINTUS DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

TITULUS I.

De Accusationibus, Inquisitionibus, & Denuntiationibus.

DECISIO CXLV.

De Ancilla conservæ suæ flagitium Heræ: & de Hera maritum denuntiante ratione adulterii.

SPECIES FACTI.

RAdegundis ancilla occultè deprehendit conservam suam turpiter agentem cum alio domestico, & statim accurrit immediatè ad heram, idque illi denuntiavit, ac simul addidit, herum clam habere suspectam familiaritatem cum vicina muliere. Audito hoc ultimo hera mox ad Magistratum Civicum convolare destinavit accusatura maritum de adulterio; quia verò amicus ipsi dissuasit accusationem, eò quòd per hanc sibi imponeret obligationem probandi crimen, suasitque, ut potiùs judicialiter maritum denuntiaret suggerendo indicia, quæ tum ab ancilla tum aliunde cognoverat; tunc enim ipsa ab ulteriori probatione esset libera, Magistratui verò incumberet inquisitio. Ex quo facto tres consurgunt quæstiones. 1. An Radegundis licitè scelus suæ conservæ denuntiaverit heræ? 2. An hera potuisset accusare maritum super adulterio? 3. An post denuntiationem potuerit vel debuerit Magistratus specialem instituere inquisitionem super maritum?

QUÆSTIO I.

An Radegundis conservæ suæ scelus licitè denuntiaverit heræ, & quidem sine prævia monitione?

1 VIdetur peccasse 1. contra legem charitatis, quæ obligat, ut proximi emendationem procuremus faciliori modo, quo possumus, ita ut proximus non detur in ruborem: sed Radegundis conservam suam potuisset emendare faciliori modo & sine ipsius pudore, si nimirum præviè monuisset: ergo 2. contra legem Evangelicam, & Christi præceptum, qui *Matth.* 18. jussit, ut fratrem (vel sororem) peccantem priùs corripiamus privatim nemine conscio, & moneamus, ac, si nos non audierit, adhuc unum vel duos adhibeamus, & altera vice sic admoneamus, ac postmodum, si nec istos audierit, primùm denuntiemus. 3. Contra justitiam, quæ prohibet scelus proximi occultum manifestare, ubi necesse non est, ne diffametur reus: sed nondum fuit necesse scelus conservæ occultum manifestare heræ, cum spes emendationis ex privata monitione secuturæ non defuerit. 4. Ordinariè apud hujusmodi homines intervenit aliqua passio, nempe vel odium erga conservum vel conservam, vel studium inordinatum placendi heris: ergo etiam Radegundis non bono zelo, sed ex passione præsumenda est heræ hoc delictum denuntiasse. 5. Radegundis, si heram suam deprehendisset in simili flagitio, eam illicitè statim denuntiasset marito. Laym *l.* 3. *tr.* 3. *p.* 2. *c.* 4. *nu.* 13. *in fin.* & saltem peccasset contra charitatem denuntiando statum & immediatè marito, sed debuisset dominam privatim monere, deiu alios criminis observatores & hortatores adhibere cum comminatione, nisi desistere velit, denuntiationis hero faciendæ vel Judici, ut hoc malum tollatur.

Nihilominus tamen cum Cajetano 2. 2. *q.* 73. *art.* & 2
Molina *de J. & J. tr.* 4. *disp.* 2. Radegundem licitè scelus conservæ ad heram immediatè detulisse censeo; partim quia pater- & mater-familias habet jus puniendi suorum domesticorum crimina ad conservandam disciplinam & quidem ex denuntiatione unius fidelis, partim quia talis delatio & denuntiatio ad herum vel heram fit sine gravi infamia domesticorum, partim quia ordinariè meliùs & efficaciùs emendantur delicta domesticorum ab heris, quàm ab æqualibus per privatam monitionem, qui insuper varia incommoda, aversionem, persecutionem &c. sustinere debent à privatim monitis.

Nec obstant in contrarium allata. Non *primum*, 3
quia negatur, faciliori modo & sine aliqua delinquentis confusione, quam apud solam heram incurrit, cujus est punire delicta domesticorum & emendare, malum potuisse tolli, vel tam securè & efficaciter. Non *secundum*, quia præceptum Christi de correptione charitativa sæpe non stringit, ubi nempe vel major est spes emendationis obtinendæ vel mali tollendi ex denuntiatione immediatè facta Superiori, quàm ex privata monitione, vel timetur offensa, persecutio, odium, aut aliud incommodum ex privata monitione. Non *tertium*, quia sine læsione sicut Charitatis, ita & Justitiæ, occultum proximi crimen manifestatur illi, qui potestatem corrigendi habet, & speratur efficaciùs malo remedium allaturus; Imò hoc modo magis consulitur delinquenti, ejusque bonum & emendatio promovetur; ergo potiùs fit juxta Charitatis legem, nec læditur jus ullum delinquentis. Non *quartum*, quia præsumi delictum non debet, & Radegundis ex passione denuntiasse; quamvis id sæpius soleat contingere, & sic peccetur per accidens ratione inordinatæ passionis, id tamen de nullo in particulari præsumendum est, sed potiùs credendum, quòd bono zelo & ad tol-

lenda delicta fiat, quod per se licitum est. Non *quintum*, quia paritas regulariter non est, nam longè major infamia in conjugem, de adulterio suspectam, & longè majora incommoda in conjuges redundatura prævideri possunt, ex denunriatione marito immediatè facta, quàm ex denuntiatione domestici apud herum vel heram facta ideo tam facilè non excusatur denuntians ab observatione legis & denuntiationis Evangelicæ, *vi* cujus debent præcedere duæ monitiones privatæ & charitativæ. Si tamen has nihil profecturas, vel grave ex illis incommodum privatim monenti imminere haud ex vano crederetur, non video, cur non possit denuntiatio immediatè fieri marito, vel etiam Judici.

QUÆSTIO II.

An Hera potuisset accusare maritum de Adulterio?

4 NEgat disertè *l. 1. Cod. ad L. Jul. de Adult.* & firmat ratio, quia adulterium mariti non est tam grave, quàm uxoris; nam uxor majorem debet reverentiam ac honorem marito tamquam capiti, quàm maritus uxori, ac insuper ex adulterio uxoris sequitur incertitudo prolis, an sit ab adultero vel à marito, adeoque periculum supponendi partus alieni: ergo, licèt marito competat potestas criminaliter accusandi uxorem super adulterio, rectè tamen id negatur uxori.

5 Sed omnino tenendum, idem jus in ordine ad criminaliter accusandum de adulterio maritum competere uxori, ac marito ad accusandam uxorem. Sumitur ex *can. 22. caus. 32. q. 5.* nec vir & uxor quoad adulterium judicandi sunt *ad imparia*, h. e. inæqualiter, *can. 4. caus. cit. q. 1.* & ibi Glossa. Ratio est, quia de Jure Canonico adulterium in utroque conjuge damnatum est, quidquid statuat Jus Civile. Neque opponas, quod, quando Jus Civile & Canonicum discrepant inter se, quodlibet observandum sit in suo Foro, Civile in sæculari, Canonicum in Ecclesiastico. Nam contra est, quòd hodie post *Constitutionem Caroli V. Pœnalem. art.* 120. Ordinatio Juris Canonici recepta sit etiam in Imperio Romano, adeoque recessum à Jure Civili antiquo, consequenter Jus Canonicum in utroque Foro observandum. Unde patet, quid respondendum ad *l. 1. cit.* in contrarium allegatam, uti & ad subnexam rationem, quamvis enim illæ duæ causæ potuerint dispositionem Juris Civilis antiqui facere rationabilem, non minùs tamen rationabilis, & in æquitate naturali magis fundata est dispositio Juris Canonici, atque Constitutionis Carolinæ, Juris Civilis Recentioris, ne nimirum conjuges judicentur ad imparia ob delicta quoad substantiam non imparia, atque ut virorum vaga subinde libido magis compescatur, magisque succurratur debiliori sexui injuriam passo.

QUÆSTIO III.

An post denuntiationem judicialem ab uxore factam potuerit vel debuerit Magistratus instituere Inquisitionem specialem super adulterio Mariti?

6 DIxeris, non potuisse, à fortiori non debuisse. 1. quia Inquisitionem specialem debet præcedere infamia publica personæ inquirendæ. *c. 19. c. 21. §. tertiæ: cap. 24. h. t. cap. 2. eod. in 6. cap. 31. de Simon.* & ibi DD. cum Julio Claro *§. fin. qu. 6. num. 1.* Farinac. *Prax. Crim. q. 9. n. 1.* Scaccia *l. 1. de Judic. cap. 59. num. 3. &* 84. Ratio est, quia Judex, utpote persona publica, procedere debet ex notitia publica, ac insuper per inquisitionem specialem in certam personam hæc redditur valde suspecta de gravi crimine, nec parum læditur ejus fama & existimatio: Sed maritus iste non fuit publicè diffamatus de adulterio, cùm Facti species nihil insinuet de hoc. Neque 2. sufficit ad inquisitionem specialem, licèt duo vel tres juratò affirment, aliquem commisisse crimen se videntibus, nisi infamia ille jam laboret, *cap. 21. §. tertiæ cit.* quia crimen adhuc est occultum, ac proin persona per publicam inquisitionem non prodenda. Nec 3. sufficit quævis diffamatio, sed debet esse talis, ut originem habeat à personis fide dignis, & ad aures Judicis sæpius pervenerit. *cap. 24. cit.* quia aliàs, nemo esset securus à speciali inquisitione, & sequentibus inde incommodis; eò quòd dentur malevoli homines, qui facilè de aliis malè loquuntur, & dictum unius facilè sequatur multitudo. *c. 12. de Purgat. Canon.* Sed talis diffamatio mariti nondum præcessit. Et hinc 4. si fuisset instituta Inquisitio specialis, nullam prorsus utilitatem vel effectum habuisset, imò totus Processus subsecutus, etsi adulterium fuisset probatum, vel maritus illud judicialiter confessus fuisset sine viribus, & inquisitus condemnari ac puniri non potuisset. *cap. 21. cap. 24. citt.* sed quod nulliter ac inutiliter fit, fieri nullatenus debet, aut prudenter potest. 5. Nec sufficit dicere; diffamationem publicam suppleri per indicia valde verisimilia, & consideratis circumstantiis gravia, quibus multùm gravatur & suspecta redditur persona determinata: sed hic non apparent talia indicia, quia nihil aliud specificatur in facto, quàm assertum ancillæ, cui planè non multùm tribuendum. 6. Nec sufficit denuntiatio Judicialis & Criminalis facta ab uxore, quæ & ipsa femina est, & in causis criminalibus ob debile judicium vel passionem impotentem accusare Judicialiter, consequenter & denuntiare criminaliter (cùm ad eumdem tendant finem) non permittitur in Jure. *l. 1. l. 8. ff. qui accusare. l. 12. C. de his, qui accusare.* Imò, licèt denuntiaret criminaliter vir probus & fide dignus, si tamen privatus sit, & publicè non constitutus ad denuntiandum, posset quidem Judex inquirere super infamia denuntiati, non tamen immediatè super crimine. Abb. *in cap. 14. h. t. num. 4. not. ult.* Farinac. *qu. 9. cit. n. 17.* Denique 7. non potest institui inquisitio specialis, nisi priùs constet de corpore delicti, seu delictum esse commissum, *l. 1. §. 24. l. 5. §. 2. ff. de S. C. Silan.* Sed hic nondum constitit de corpore delicti, seu adulterium esse commissum, sed per inquisitionem debuisset primùm innotescere.

Quamvis autem hæc minimè sint spernenda, & haud 7 dubiè in eamdem me pertraherent sententiam, nisi scirem, ab uxore denuntiante tam multa & gravia indicia adulterii à suo viro commissi, eaque admodum propinquè, imò proximè conjuncta cum flagitio, v. g. quòd frequenter diu noctuque adierit feminam vicinam, solus cum sola in loco secreto moratus sit, eamque osculatus & amplexus, coram Magistratu proposita, testesque desuper nominatos & suggestos fuisse; quia tamen res ita se habet, existimo, Magistratum potuisse & debuisse specialem inquisitionem instituere de marito, & adulterio, cujus reus ab uxore agebatur & criminaliter denuntiabatur. Unde ad tuendam meam sententiam sic argumentor: Inquisitio specialis potest, & regulariter debet institui ad præviam denuntiationem, si denuntians suggerat indicia & probationes, vel nominet testes: sed hæc uxor denuntiavit maritum & ejus adulterium, simulque suggessit indicia commissi ab eodem adulterii, si non certa, saltem verisimilia, quæ juxta communem sufficiunt, & insuper nominavit testes: ergo. *Min.* constat ex facto. *Ma.* probatur: denuntiatio criminalis cum suggestione indiciorum, vel nominatione testium, etiam à privato facta, aperit viam Inquisitioni Judicis, ut loquuntur, & instar axiomatis tradunt Criminalistæ ex *l. 7. l. 14. C. h. t.* estque loco accusationis, cui sicut Judex deferre debet, & processum criminalem formare non minùs ac institutæ actioni in Processu Civili deferre debet, ita tenetur deferre tali denuntiationi; nam in Processu Inquisitorio pro accusatore est denuntiator. *l. cit.* vel fama. *cap. 24. h. t.* ibi: *quasi denuntiante fama, aut deferente clamore*, cui æquivalent gravia indicia. *Confirmatur:* Judex etiam seclusa denuntiatione potest & tenetur ex officio suo, ita ut aliàs ob malè gestum officium incurrat pœnam Syndicatus & amissionem jurisdictionis, inquisitionem specialem instituere, non solùm ubi præcessit diffamatio certæ personæ. *cap. 19. 21. 24. h. t.* sed etiam ubi apparent manifestè indicia saltem verisimilia. *Constit. Carolina Pœnal. art. 6. cap. 12. de Purgat. Canon.* Communis cum Jul. Claro, Farinac. Pirhing. eò quòd indicia hujusmodi plerumque sint fortiora, & plus probent quàm ipsa diffamatio (& hinc Processus inquisitorius hodie est longè frequentior quàm accusatorius, factusque est remedium ordinarium, qui olim erat dumtaxat extraordinarium) ergo à fortiori potest & tenetur Inqui-

Inquisitionem specialem instituere, si cum suggestis indiciis, vel nominatis testibus, concurrat denuntiatio Judicialis & Criminalis. Ratio autem est, ne maneant impunita gravia delicta, quæ debitè puniri Jus Naturale & Justitia Vindicativa, Leges humanæ tam Ecclesiasticæ quàm Civiles, & ipsa Reipublicæ salus exigunt.

8 Atque ex his vel per se corruunt vel facilè eluduntur objecta. *Prima* quidem *quatuor* de diffamatione inquisiti, vel potiùs inquirendi, ea eo, quòd diffamationem suppleant indicia verisimilia, & legitima denuntiatio cum suggestione indiciorum, vel nominatione testium. Adde, quòd teste Claro & Farinac. solemnitas diffamationis hodie recesserit ab aula; cùm Judices in praxi (nisi adsint specifica indicia gravia de certa persona, vel denuntiatio legitima) soleant incipere ab inquisitione generali, ubi nulla requiritur etiam in Jure diffamatio, ac inde deveniant ordinariè ad indicia quæ sufficiunt ad specialiter inquirendum. In *Quinto* negatur *Min.* quamvis enim in specie facti specificetur solius ancillæ assertum, tamen indicantur etiam indicia aliunde cognita, quæ in specie expressimus supra, & uxor coram Magistratu exposuit, ac insuper testes nominavit. In *Sexto* supponitur falsò, quod uxor nequeat criminaliter accusare Maritum de adulterio: falsitatem *quæst. præced.* ostendimus. Si denuntiet vir probus & fide dignus, ac nulla suggerit indicia verisimilia, nec testes nominat, non quidem immediatè potest Judex inquirere super crimine, bene tamen, si suggerat indicia, vel nominet testes, uti ostensum est. In *Septimo* rursus malè supponitur, quòd instituenda fuisset inquisitio specialis in solam personam, cùm tamen intenta fuerit, & instituenda Inquisitio specialis tam in personam quàm in delictum, cùm neque de hoc satis ac physicè constiterit, imò nec post inquisitionem constare evidenter & physicè possit, sed solùm ex conjecturis & præsumptionibus violentis, quæ sufficiunt (& ex Processu Inquisitorio elucescere debent (in delictis carnis, & adulteriis juxtà omnes, cùm ejusmodi delicta non relinquant vestigium post se, nec consistant in facto permanente, utì homicidium, vulneratio, incendium, furtum, falsificatio monetæ &c. sed consistant in facto transeunte, & vestigium post se non relinquente; cujusmodi delicta priùs constare per conjecturas sufficit, & per indicia, antequam fiat inquisitio; nec enim ad hujusmodi delicta, dum committuntur, adhiberi solent testes, vel instrumenta, vel coram aliis videntibus committi; adeòque alio modo de ipsis constare non potest, nisi per conjecturas, & mediante Inquisitione speciali per præsumptiones violentas. Proin in his non est necesse priùs instituere processum de corpore delicti, & postea primùm de Auctore vel causa illius, sed potest simul & semel inquiri in corpus & reum delicti.

TITULUS II.

De Calumniatoribus.

DECISIO CXLVI.

De Accusante, & deficiente in probatione delicti, quem accusatus, ne progrediendo in lite sibi graviter noceat, occidit.

SPECIES FACTI.

Melander accusavit Chrysogonum super crimine peculatus, inductus partim quibusdam indiciis delicti, quæ tamen ad Inquisitionem specialem non poterant sufficere, partim occulto odio, quod tamen ultimum penitus latebat exteriùs. Durante Processu deprehensum est, crimen Chrysogono inpactum non plenè probari. Timens autem Chrysogonus, quamvis innocentem se sciret, ne Melander per artes & fraudes aut conductos falsos testes (in quæ media utut illicita pronum esse vel credebat vel cognoverat) crimen sibi objectum plenè probaret, statuit ipsum occidere, ac paulò post per insidias gladio transfodit, ut evitaret periculum suæ prostitutionis, & gravium damnorum tam in honore quàm in fortunis suis. Idcircò quæritur 1. An Melander, si supervixisset, tanquam calumniator, saltem præsumptus, fuisset puniendus? 2. An Chrysogonus licitè occiderit Melandrum, qui nitebatur contra ipsum calumniari?

QUÆSTIO I.

An Melander, si supervixisset, tanquam calumniator fuisset puniendus.

Dixeris, non potuisse 1. quia nec fuit calumniator verus, nec præsumptus; non *verus*, quia, licèt stimulante odio accusaverit, simul tamen habuit alias rationes & indicia delicti, imò odium & dolus verus, si intervenerit, probari nequit, consequenter nec puniri: non *præsumptus*; licèt enim defecerit in probatione, processit tamen ex errore probabili propter indicia verisimilia, quę habuit de delicto, adeoque ex justa causa: sed taliter procedens non est puniendus ut calumniator præsumptus, per *lib. 1. §. sed non utique ff. ad S.C. Turpill. l. 3. C. h. t.* nam justa causa excusat, sicut ab omni pœna utriusque Juris, ita & à suspicione calumniæ; cùm ex justa causa agens non censeatur procedere ex dolo & mala intentione, ut notat Farinac. *Prax. Crim. p. 1. l. 1. tit. 2. q. 16. n. 34. seq.* ergo Melander non fuisset puniendus ut calumniator. 2. Denuntians, etiam privatus tantùm, etsi deficiat in probatione, si tamen aliqua indicia suggesserit, non punitur ut calumniator, etiam ut præsumptus tantùm: ergo nec accusans, si inducatur quibusdam Indiciis ad accusandum, cùm denuntiatio criminalis, & cui substituta est accusatio pari passu ambulent. 1

2 Verùm, cùm Melander hucusque ne quidem semiplene probaverit impactum Chrysogono crimen peculatus, & nulla apparuerit via id meliùs probandi seclusa fraude, ut calumniator præsumptus saltem condemnari & puniri debuisset juxta communem doctrinam; siquidem calumniator præsumptus in Jure censetur esse accusator, qui in probatione deficit *can. 2. & 3. caus. 2. q. 3. c. 2. h. t. & ibi gl.* nam qui in Judicium vocat alterum, paratas habere debet probationes, proin, si deficiat in probatione intentati criminis, animo calumniandi litem movisse censetur ac præsumitur. Abb. in *c. cit. n. 5.* Vivian. *ibid. pr.* Vallensis *h. t. n. 1.* Pirrhing. *n. 1.* nisi nimitum ostenderit, se dolo caruisse; id quod ostendere censeretur, si v. g. attulisset indicia de se sufficientia ad inquisitionem specialem, vel semiplenè probasset crimen, v. g. per unum testem omni exceptione majorem, vel duos testes produxisset quidem, quos credebat esse habiles postea tamen rejectos tanquam inidoneos &c. Quòdsi autem prævia cognitione condemnatus fuisset tanquam calumniator, etiam præsumptus tantùm, pœnas calumniatorum incurrisset, scilicet infamiam Juris post sententiam. 2. Pœnam talionis seu similem illi, quam probato crimine accusatus subire debuisset; quæ tamen per consuetudinem abrogata est, ita ut pœna sit arbitraria. 3. Obligationem solvendi expensas litis, & omnia damna, quæ accusato ex improba accusatione obvenerunt, ei resarciendi, *can. 2. can. 3. & c. 2. citt. l. fin. C. h. t. l. fin. C. de Accusat. l. 3. ff. ad S. C. Turpill. l. 1. & 4. ff. de his, qui not. infam. l. fin. C. de Fructib. & litium expens. Constit. Caroli V. Criminal. art. 12.* nam in ordine ad pœnas non distinguunt Jura inter calumniatorem verum & præsumptum.

3 Opposita non urgent. Non *primum*, quia, licèt convinci & condemnari propter occultum odium, quo stimulante accusavit, tanquam verus calumniator ratione doli aperti non potuisset, tamen, quia defecit in probatione, & arbitrio Judicis nec semiplenè objectum crimen probavit, nec tam verosimilia adduxit indicia, quæ sufficissent ad inquisitionem specialem, condemnari secundùm Jura potuisset tanquam calumniator præsumptus & puniri ratione doli præsumpti. Non *secundùm*; Vel enim denuntiator bona fide suggessit indicia vera, & quæ probare potuit (sive dein fuerint talia, quæ Judicem movere potuissent ad specialem inquisitionem, sive non, de quo judicare debet Judex;) vel mala fide suggessit indicia falsa, & quæ postmodum probare non potuit? si priùs, liber est à pœna calumniatoris præsumpti, quia denuntians non se obligat ad probandum crimen, sicut accusans (per hoc enim inter alia dif-

differt denuntiatio Criminalis ab Accusatione) sed solùm ad verificanda indicia suggesta, qualiacumque fuerint: si posterius, tunc pariter præsumitur calumniator esse, & hoc ipso, quòd non probet & non verificet suggesta indicia, denuntiasse dolo & mala fide, adeoque ut calumniator præsumptus regulariter puniendus venit, sed arbitrariè. Text. & DD. *in c. 2. h. t. can. 3. cit. & lib. 3. l. fin. C. eod.* Hoc autem procedit de denuntiatore privato; nam publicus, seu Fiscalis, ad denuntiandum publicè deputatus, non ita punitur, quia ob necessitatem officii denuntiat; nisi absque omni probabilitate ac temerè aliquem denuntiasse deprehendatur, per *lib. 6. ff. de custod. & exhib. reor.* Engel *tit. de accusat, n. ult.*

QUÆSTIO II.

An Chrysogonus licitè occiderit Melandrum, qui contra se calumniari nitebatur?

4 ID probabile esse censent plures, utì Bannes *q. 64. art. 7. dub.* 4. Petrus Navarra *lib. 2. cap. 3. num.* 361. item Aaor. *p. 3. lib. 2. cap. 1. qu.* 16. Sotus *de Justit. lib. 5. qu. 1. art. 9.* & alii nonnulli, ex his causis. 1. Fama & vita pari passu ambulant, *lib.* 8. §. 3. *ff. quod met. caus.* sed, qui me aggreditur & molitur mihi auferre vitam, eum licitè occido, *Clem. un. de homicid.* & ferè omnes DD. cum S. Thom. ergo & eum, qui molitur per calumniam auferre famam & honorem, à fortiori. 2. Si ex calumnia, qua me alter intendit aggredi, & jam ad id paratum esse scio, mihi ingens imminet damnum in bonis fortunæ, utì imminuisset Chrysogono, si Melandro tempus exequendi malum propositum reliquisset: siquidem licitum est defensione occisiva conservare bona fortunæ magni momenti *lib. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat. l. 1. C. unde vi & c. 6. de Sent. Excomm. in 6.* sicut propter ea conservanda vel recuperanda licitum quoque est ipsum Bellum offensivum, in quo plurimos occidi inevitabile est. 3. Parum vel nihil interest, an quis me iuvadat, vel invadere paratus sit, gladio proprio ad me occidendum, vel alieno: sed Melander invadere paratus erat Chrysogonum gladio alieno, scilicet Judicis; à quo, si calumnia non fuisset per occasionem impedita, Chrysogono manifestum periculum mortis, vel saltem honoris & bonorum fortunæ, imò certa jactura imminuisset. 4. Si Melander Chrysogonum impacta alapa impetere, & sic ejus honorem publicè lædere intentasset, iste potuisset se defendere armis, etiam occidendo, si honorem aliter conservare non potuisset. Covarruv. Coninck, Bon. Vviestnet, Leurenius *ad tit. de homicid. qu.* 242. & alii: ergo etiam, quando lingua vel falsis testibus nitebatur ejus honorem graviter lędere; quia parùm interest, quo instrumento quis alterum nitatur offendere, si semper æquè efficaciter damnum infertur.

5 Verùm hæc sententia non solùm falsa, sed hodie etiam specialiter prohibita esse mihi videtur, ut adeò sit practicè improbabilis. Probatur 1. ex propositionibus damnatis; nam Alexander VII. damnavit hanc propositionem, *licitum est Religioso vel Clerico calumniatorem, gravia crimina de se vel Religione spargere minitantem, occidere, quando alius modus defendendi se non sufficit, uti suppetere non videtur, si calumniator sit paratus vel ipsi Religioso vel ejus Religioni publicè & coram gravissimis viris prædicta impingere, nisi occidatur.* Item hanc, *Licèt interficere falsum accusatorem* (notetur hoc, quia specialiter huc pertinet) *falsos testes, ac etiam Judicem, à quo iniqua certò imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evadere.* Innocentius XI. autem proscripsit istam, *fas est viro honorato occidere invasorem, qui nititur calumnia inferre.* Prob. 2. ex ratione; si enim liceret occidere falsum accusatorem, vel calumniari molientem in- vel extra Judicium &c. plurima ac ingentia incommoda & pericula imminerent bono & quieti Reipublicæ, cùm homines facilè sibi persuaderent, se accusari per calumnias, adversarium machinari dolos, falsas criminationes, & per ejus malitiam sibi damnum in honore, vel etiam bonis fortunæ inferre paratum esse, se autem aliter damnum evitare non posse, quàm per mortem calumniatoris, & sic nimirum multiplicarentur cædes, sæpe innocentium, perturbaretur quies publica, darentur Judices in propria causa, temeraria judicia, & injustæ executiones, sed jus defensionis non datur, quando defensio cederet in perniciem vel grave damnum Reipublicæ. 3. Quia sæpe non est certum, nec satis constat, an revera alter sit paratus, & efficaciter velit aut possit calumniando graviter nocere in fama, vel etiam in bonis fortunæ, utì planè non videtur in nostro casu certum fuisse Chrysogono: potiùs id suspicatus, tantùm est & timuit: ergo usus defensionis occisivæ non est licitus, cùm nemo possit occidi, nisi certò sit nocens. 4. Etsi constaret satis de prava intentione, ac insuper de executione mali propositi futura, tamen certum non est, alio modo non posse reparari damnum in honorę vel bonis fortunæ forsan illatum, v. gr. per prosecutionem litis, per diligentem inquisitionem in testes, vel in circumstantias indiciorum &c. quibus innitebatur calumnia imò ordinariè suppetit modus aliquis reparandi, & detecta veritate malum omne evadendi, licèt forsan per accidens subinde recuperari non possent ablata bona honoris aut famæ, & media recuperandi per accidens non sint profutura: nam Bonum Commune præferendum est bono privato, & illud exigit, ut etiam in casu, quo per accidens remedia per se & ordinariè aliàs sufficientia effectu carere contingit, non liceat ob bonum privatum adhibere medium bono publico noxium, utì est occisio invasoris. P. Illsung *Theol. Moral. tr. 4. d. 3. n. 69.*

6 Atque ex his eruitur responsio ad rationes dubitandi: Ad 1. licèt vita & fama pari passu ambulant quoad æstimabilitatem, non tamen æquiparari debent quoad conservationem, siquidem vita semel amissa nullo modo reparabilis est naturaliter, bene tamen, saltem ordinariè, fama & honor, utì & bona fortunæ, per alia media licita. Ad 2. Etsi licitum sit conservare bona fortunæ magni momenti & recuperare per occisionem invasoris in iis circumstantiis, in quibus per se & ordinariè non suppetit revera alius modus conservandi vel recuperandi, licitum tamen non est, ubi per se & ordinariè suppetit alius modus, ut si solùm per calumniam alterius & consecutivè infertur damnum in iisdem bonis; quia reparato honore & fama, quæ aliis modis ordinariè reparari possunt, consecutivè recuperantur etiam & bona fortunæ. Ad 3. Inprimis Chrysogono non fuit certum, an Melander machinetur dolos, & calumniari paratus sit, dein, etsi hoc ipsi certum fuisset, tamen adhuc potuit superesse aliud remedium evadendi mortem, vel damnum in bonis fortunæ, detecta scilicet calumnia & reparato honore, quod ordinariè & per se potest suppetere, saltem Chrysogono certum non fuit, an non sit suppetiturum, quod per accidens contigisset: non autem debet in casu incertitudinis licita esse defensio occisiva, utpote tali casu valde noxia bono publico. Ad 4. *C. Antec.* si alio modo honor conservari non potuisset v. g. per fugam, vel per vulnerationem non letalem, per alapam reciprocè inflictam, humi prostrationem, manuum tentionem &c. verbo, si observasset moderamen inculpatæ tutelæ, & fuga ipsi vel impossibilis, vel graviter probrosa fuisset: At tunc *N. Cons. & parit.* quia honor læsus per linguam vel falsos testes adhuc alio modo conservabilis, vel saltem reparabilis est; ac insuper sæpe, uti specialiter in hoc casu, lædendum esse necdum certò constabat: occidere autem nec Judici licitum est, si non satis sit certum de delicto.

TITULUS III.

De Simonia, & ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur.

DECISIO CXLVII.

De impetrante beneficium Parochiale per pensionem 500. florenorum Ordinario collatori solutam, ac postmodum valde anxio, & sibi consulente de remedio.

SPECIES FACTI.

DUo eximiæ doctrinæ & probitatis Sacerdotes, Henricus & Vvolfgangus sollicitarunt sibi beneficia

ficia parochialia conferri, planè digni aliis competitoribus præferri: sed à quolibet seorsim ante collationem exigebantur quingenti floreni sub prætextu privilegii à Sede Apostolica concessi. Tergiversabatur uterque initiò, sed, quia sine hac pensione actum se agere videbant, demum consenserunt & persoluta dicta summa in parochialibus beneficiis instituti sunt, quibus etiam summa cum laude præfuerunt per unum & alterum annum, interim tamen internos conscientiæ stimulos passi, & multum anxii, utrùm non Simoniacè fuerint promoti. Ambo itaque, ut hac tortura se liberarent, remedium quæsierunt. Vvolfgangus quidem apud Episcopum, quia Episcopum in casu Simoniæ occultæ pro foro interno absolvendi à censuris, & dispensandi ad retinendum beneficium Simoniace obtentum, facultate præditum esse cognitum habebat juxta probabilem Lessii *l. 2. de J. & J. c.* 35. *dubit.* 25. *n.* 140. Henriquez *c.* 56. *de Excom. l.* 13. Palao *de Simon. disp.* 3. *pu. ult. n.* 4. P. Krimer *l.* 5. *tit. de Simon. n.* 504. cum Panormit. *in c. postulastis de cleric. excom. ministr.* & Suar. *tom.* 5. *in* 3. *par. d.* 13. *sect. n.* 34. & quorumdam aliorum sententiam, atque dispensationem absque ullo fere onere impetravit, Henricus autem, seu ignorans hujus sententiæ probabilitatem, seu eidem diffidens, sicut alii Auctores nolunt, eam approbare, Romam recurrit ad S. Pœnitentiam, quę quidem absolutionem à censuris, & dispensationem ab irregularitate quomodolibet contracta, Confessario Henrici commisit pro foro interno injuncta ei pro modo culpæ pœnitentia salutari, sed adiecta conditione, ac onere, *ut intra annum sub pœna relabendi eo ipso in easdem censuras, Ecclesiam Parochialem liberè cum effectu dimittat, nec non fructus ex ea perceptos, prout de Jure, restituat*. Interea nescio qua via innotuit Henrico, Indultum Papale prætensum ignorari Romæ, ipse tamen omnia dissimulavit; id quod eò tutiùs & consultius fecit, quòd ipse post obtentam dispensationem à S. Pœnitentiaria intra annum dimiserit beneficium parochiale, uti justus erat, quamvis ante dimissionem actualem per amicum sibi providerit de alia parochia, quam etiam obtinuit, at exterius per viam permutationis, eò quòd coram officio Ecclesiastico crimen suum occultum, & necessitatem resignandi, aperire horruerit: qua de causa in supplici libello pro obtinenda nova parochia non expressit permutationem, sed sic scripsit: *dimitto & restituo possessam parochiam liberrimè; quia tamen parochus* (is erat, cum quo exteriùs permutare censebatur) *alio abire cogitat, rogo demississimè, ut me ad illius parochiam benignissimè admittere placeat non mutativè, sed intuitu meritorum meorum*: quæ verba, *intuitu meritorum*, postea etiam inserta erant litteris collationis. Quod autem fructuum restitutionem, quæ pariter injuncta fuit Henrico, attinet, illam necdum fecit, licèt jam tertius interea à dispensatione executioni data fluat annus, non quidem ex perversa intentione non restituendi, sed partim ne periculo manifestandi criminis commissi se exponeret, partim quia pecuniis ad alia negotia necessariò, ut putabat, applicandis indigebat; firmiter tamen statuens non solùm capitale, sed etiam annuos census instar alterius debitoris solvere suo tempore Ecclesiæ, ne huic ex dilatione lucrum cesset. Proposita hunc in modum rei serie Henricus sequentia ex me quæsivit. 1. An opus absolutè habuerit absolutione à censuris, & dispensatione ab irregularitate, ac ad beneficium retinendum? 2. An supposita necessitate satis impleverit primam conditionem à S. Pœnitentiaria injunctam, vi cujus debebat *liberè* beneficium dimittere? 3. An alteram conditionem, vi cujus intra annum fuit obligatus restituere fructus perceptos, satis impleverit? 4. An, si unam vel alteram conditionem non satis implevisset, parochiam, quam posteà obtinuit & actu possidet, teneatur dimittere? 5. An sit in nova supplica, per quam obtinuit Romæ habilitatem ad aliud beneficium, non debitè exposuisset modum dimissionis antiqui & provisionis de moderno beneficio, sit securus in conscientia istud retinendo? 6. An casu, quo res fieret notoria, ac ad forum externum deduceretur, pro hoc foro prosit sibi apud Judicem Ecclesiasticum absolutio &c. pro foro interno priùs obtenta? Quò autem plures movit quæstiones, eò breviùs expedire juvat.

QUÆSTIO I.

An Henricus absolutè opus habuerit absolutione à censuris, & dispensatione in irregularitate atque ad retinendum beneficium primum?

1 OPus habuisse non solùm ipse Henricus agnovisse videtur, dum Romæ absolutionem & dispensationem petiit & obtinuit, verùm etiam res ipsa satis clarè cadit sub oculos, nempe commissam ab Henrico fuisse Simoniam, dum pro beneficio solvit summam pecuniariam sat magnam, per quam sibi viam aperuit ad obtinendam parochiam, aliàs non obtenturus, consequenter, quia Simonia hæc fuit realis, & per executionem ab utraque parte scilicet per dationem pecuniæ & collationem beneficii, completa, post se traxit pœnas in Simoniacè promotos statutas, nempe excommunicationem latæ sententiæ, &, si in ea exerceatur actus Ordinum, irregularitatem, nec non inhabilitatem ad retinendum beneficium Simoniacè obtentum, cùm collatio fuerit nulla, *Extrav. cum detestabile*. 2. *h. t. cap. penult. de elect.*

2 2. Nihilominus tamen, si Henricus (de quo tamen valde dubito, & ipse suo facto, dum absolutionem &c. petiit, uti & ejus collega Vvolfgangus, contrarium ostendit) si, inquam, verè credidisset, collatorem qui pensionem 500. florenorum exegit, Indulto Papali præditum fuisse ad pensiones à promovendis ex justa causa exigendas vel accipiendas, adeoque bona fide dedisset summam 500. florenorum, qua potuit simul & semel redimere pensiones forsan aliàs quotannis solvendos, tunc censerem, quòd nulla fuisset necessitas petendi absolutionem, & dispensationem, quamvis collatio tamen fuerit nulla & irrita, si collator caruit Indulto Papali pensionem à promovendis accipiendi. Pars prior, quod absolutione & dispensatione opus non fuisset, constat inde, quòd Henricus bona fide solvens pensionem non peccaverit, consequenter nullam censuram, vel irregularitatem incurrerit, nec obligationem contraxerit dimittendi beneficium parochiale bona fide, licèt nulliter, acquisitum, ante sententiam Judicis (nunquam autem, si res ad forum contentiosum non fuerit deducta, pronuntiandam) nec fructus perceptos restituendi, utpote debitos bonæ fidei possessori. Ratio est, quia hęc omnia sunt à Jure statuta & ordinata in pœnam Simoniacorum: pœna autem locum non habet, ubi delictum non est, cùm pœna definiatur esse *justa delicti coercitio*, per *l. 26. ff. & l. 22. C. de pœnis*, item *c. 23. de R. J. in 6.* ibi *sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus*. Quòd autem non fuisset obligatio dimittendi Beneficium nulliter acquisitum ante sententiam aliquam Judicis, nempe declaratoriam, sumitur ex *c. 19. de hæret. in 6.* & communi Doctorum, asserentium pœnam privativam juris quæsiti non incurri ante omnem sententiam: sed Henricus acquisivit jus possidendi Beneficium: ergo. Pars posterior, quòd beneficium non obstante bona fide fuisset nulliter acquisitum, contra Navar. & Ugolin. defenditur à plerisque cum S. Th. ex *c. 27. c. 33. junct. gl. h. t. & c. penult. de Elect.* quia nullitas collationis (& inhabilitas ad idem beneficium) non est in tali casu statuta in pœnam provisi, sed in detestationem abominandæ Simoniæ, ac in pœnam promoventis Simoniacè, vel promovere volentis. Ex qua bona fide etiam hoc commodi redundasset in Henricum, ut intra triennium præscripsisset primum Beneficium ipsum, & fructus omnes, etiam formaliter exstantes, ita ut nec in foro externo, si contigisset ad istud causam devolvi, molestari potuisset super beneficio vel fructibus propter Regulam Cancellariæ *de triennali possessore*, per ea, quæ præter & cum aliis tradit P. Melchior Friderich *in Tract. de Simonia n.* 208. & 213.

3 Ad actionem dubitandi nemo respondere cum fundamento potest, nisi ipse Henricus, qui solus nosse potest, an verè & saltem ex fundamento probabili crediderit, collatorem Indulto Papali ad exigendam pensionem fuisse munitum, & sic ex probabili errore eam solverit, quo pacto Simoniam & peccatum formale evasisset, consequenter nec pœnam ullam contraxisset, nec obligationem dimittendi Beneficium aut

fructus

fructus ullos ante omnem sententiam Judicis. Sin verò non crediderit sincerè indulto Papali munitum esse, mala fide processit, & sic ob Simoniam formalem absolutione, & dispensatione indiguit, ac obligatus fuit injunctas sibi conditiones implere, uti per sua facta ipsemet videtur agnovisse, nisi forsan ex teneritudine conscientiæ pro majori tantùm securitate præstiterit ea, de quibus meminit species facti, & ipse dubitat, an ritè omnia impleverit.

QUÆSTIO II.

An Henricus primam conditionem sibi à S. Pænitentiaria injunctam, ut liberè intra annum cum effectu dimittat parochiam, *satis impleverit?*

4 ANgitur Henricus maximè & unicè propter particulam *liberè* à S. Pœnitentiaria adjectam; siquidem Parochiale Beneficium dimisit quidem intra annum, sed tali dimissione, quæ exteriùs habebat speciem permutationis cum alio Beneficio, quam utique facere non poterat, utpote jure reali propter nullitatem provisionis destitutus: propter hoc putat, se non *liberè* dimisisse, cùm non absolutè dimiserit, sed priùs sibi novam parochiam dicto modo procuraverit, neque defectum suum, propter quem permutare non potuit, coram Officio Episcopali manifestaverit.

5 Hoc tamen non obstante existimo, Henricum suæ obligationi satisfecisse, partim quia tò *liberè* in hac materia opponitur necessitati externæ & compulsivæ per sententiam Judicis, ut adeò censeatur liberè Beneficium dimittere, qui non compulsus à Judice dimittit, licèt in foro interno jam antecedenter fuerit obligatus dimittere propter nullitatem provisionis, vel etiam propter jussionem S. Pœnitentiariæ, hanc obligationem declarantis potiùs quàm primitus imponentis. In exemplo: si quis obtineat secundum Beneficium incompatibile cum primo, liberè censetur dimittere Beneficium primum, si dimittat ante sententiam Judicis compulsorialem, licèt jam antecedenter fuerit obligatus dimittere in conscientia ex dispositione Juris, eò quòd vacet ipso Jure primum obtento pacificè secundo Beneficio incompatibili, *c.* 28. 10. *& Extrav. Execrabilis Jo. XXII. de Præbend.* Trid. *s.* 7. *c.* 4. *de ref.* Et licèt Papa conferens secundum Beneficium expressè ac specialiter dimittere primum jubeat. Partim quia Henricus in suo memoriali vel supplica pro novo Beneficio Parochiali nullum prætendit jus, quod aliàs habent permutare volentes ad novum Beneficium saltem conditionatè, si permutatio admittatur; nam in supplica posuit, se *non permutare, sed liberrimè dimittere* suum Beneficium, & aliud sibi conferri rogavit *benignissimè* atque *intuitu meritorum suorum*, non vi permutationis (ut ne apparenter ac in speciem fuerit permutatio) & hæc ultima verba etiam in collatione nova fuerunt repetita. Atqui purè, absolutè, & sine prætenso jure ad aliud resignans Beneficium *liberè* dimittit, quatenus nimirum libera dimissio opponitur juri ad præsens vel aliud Beneficium de novo conferendum, & quatenus excludit obligationem collatori impositam aliud sibi Beneficium conferendi; seu
6 quatenus opponitur permutationi. Atque ex his tollitur satis Henrici scrupulus; cùm tò *liberè* positum in Rescripto S. Pœnitentiariæ non opponatur alteri promotioni, de qua sibi providè consulit dimittens Beneficium, quia implevit quod facere jussus est, dimittendo tum ante sententiam compulsorialem, tum dimittendo sine prætenso jure ad alium Beneficium. Prodere autem coram Officio Episcopali suum delictum, & refectum nullatenus fuit obligatus Henricus, quia tam ardua obligatio ex nullo Jure sufficienter probatur.

QUÆSTIO III.

An Henricus alteram conditionem, vi cujus restituere fructus perceptos *jussus est, satis impleverit?*

7 DUbitat Henricus ex hac unica causa, quòd intra annum ab obtenta absolutione ac dispensatione non fecerit restitutionem, imò necdum fecerit, cùm tamen putet, intra annum faciendam restitutionem sibi injunctam esse, & quidem sub pœna reincidentiæ in pristinas censuras, quod ipsum facit valde anxium. Sed hoc iterum non obstante

Respondeo & dico, Henricum huic conditioni per fir- 8
mum propositum restituendi fructus, quamprimum potuerit, & Ecclesiam servandi indemnem, vel potiùs lucro non privandam, ut explicat species facti, suæ obligationi ita satisfecisse, ut saltem formaliter (& probabiliter etiam materialiter) non peccaverit, consequenter periculum reincidendi in pristinas censuras, habeat nullum. Suadetur 1. quia probabiliùs non fuit mens S. Pœnitentiariæ, ut intra annum faciat restitutionem fructuum, partim quia verba *intra annum* fuerunt posita ante verba, *Ecclesiam Parochialem liberè dimittat*, & deinde absolutè & sine expressione temporis subjungitur; *nec non fructus ex ea perceptos, prout de Jure, restituat*: partim quia clausula, *prout de Jure*, satis indicat, non aliter injunctam esse restitutionem fructuum, quàm jubeat ipsum Jus: sed Jus Sacrum nullibi determinat tempus, nec uspiam dicit, fructus ex Beneficio Simoniaco perceptos infra annum necessariò restituendos esse: partim quia non censetur injunxisse aut injungere S. Pœnitentiaria, quod sæpe moraliter non est possibile, quia, si Beneficiatus Simoniacus patrimonialia non habeat bona, impossibile ipsi est infra annum, infra quem vivere debuit & debet ex fructibus Beneficii, cùm aliis careat bonis, eosdem fructus restituere, consequenter indulgenda est ipsi mora, donec tam bene habens evaserit, ut restitutionem facere possit. Hæc meo judicio satis probant, non fuisse injunctam Henrico restitutionem fructuum infra annum, consequenter ipsum non violasse præceptum Pœnitentiariæ, ac proin nec materialiter peccasse, aut peccare differendo restitutionem, præsertim cùm differat sine damno, vel lucro cessante, ipsius Ecclesiæ, cui fructus sunt restituendi. Suadetur 2. Etsi transmitteretur, præceptam fuisse restitutionem infra annum faciendam, tamen dilatio illius in his circumstantiis non fuit culpabilis & formaliter peccaminosa, partim quia contigit ex rationabili causa, scilicet ob periculum manifestandæ Simoniæ commissæ, quod utique non tenebatur subire Henricus, item ob aliqualem impotentiam; partim quia Henricus fecit firmum propositum restituendi, quando sine periculo prostitutionis & commodius poterit, & quidem *cum interesse* seu usuris vel censibus instar alterius debitoris: quæ utique abundanter sufficiunt ad hoc, ut Henricus potuerit sibi formare dictamen prudens, se non statim ad restitutionem obligari, sed eam licitè ultra annum differri posse. Ubi autem culpa, & quidem gravis, non est, locum non habet pœna gravissima, nimirum reincidentia in censuras.

Atque ex his patet responsio ad rationem dubitan- 9
di. Ego autem adhuc observo (licèt super hoc non interrogatus) Henricum vi jussionis S. Pœnitentiariæ non obligari restituere 1. fructus provenientes ex speciali functione parochiali, ut sunt reditus stolæ, uti vocant. Quia ex una parte in alterius gratiam laboranti debetur stipendium, quale sunt reditus stolæ; ex altera verò Henricus per sententiam non est jussus restituere reditus stolæ, qui non videntur venire nomine fructuum beneficialium in materia odiosa. 2. Fructus post absolutionem & dispensationem perceptos usque ad actualem dimissionem parochiæ intra annum, ut jussus erat, factæ; eò quòd retentio beneficii, consequenter & fructuum perceptio per hoc tempus ipsi fuerit indulta, & annus ad dimittendum ab ipsa S. Pœnitentiaria concessus. 3. Juxta quosdam etiam fructus beneficiales ad sustentationem congruam necessarios: sed horum sententia non videtur mihi satis probabilis; cùm fructus superfluos restituendi obligatio jam aliunde detur in beneficiatis, adeoque, si hæc sententia esset vera, Simoniaco nulla pœna, aut nova obligatio imponeretur, quod nullatenus admitti posse videtur.

QUÆ-

QUÆSTIO IV.

An Henricus, si unam vel alteram conditionem non satis implevisset, teneatur parochiam, quam postea obtinuit, & actu possidet, dimittere?

10 HÆc quæstio ex resolutione præcedentium cessaret. Sed quia Henticus, etiam facta hypothesi non satis impletæ conditionis, rescire cupit, quid sibi faciendum.

Resp. breviter, eum etiam in hoc hypothesi non esse obligatum dimittere. Ratio est 1. quia Henricus modernam parochiam non obtinuit Simoniacè, licèt dictas conditiones non implevisset, & sic obtinuit validè, ac per consequens validè retinet, imò & licitè, quia dimissionem novæ parochiæ obtinendæ aut restitutionem fructuum ex ea percipiendorum ipsi non injunxit S. Pœnitentiaria, sed solùm dimissionem primæ parochiæ per Simoniam obtentæ, nec ad aliud beneficium obtinendum reddidit ipsum inhabilem. 2. Quia Henricus, licèt propter non impletas debitè conditiones reincidisset in censuras (quod tamen verum non esse, satis jam ostenium est) per hoc tamen non fuit obligatus dimittere novam parochiam legitimè & non Simoniacè obtentam; partim quia S. Pœnitentiaria solùm præcepit dimissionem Parochiæ per Simoniam obtentæ, partim quia hanc unicam pœnam, scilicet reincidentiam, statuit in pœnam negligentiæ in implendis conditionibus, non aliam pœnam, uti est inhabilitas ad aliud beneficium, vel obligatio dimittendi aliud beneficium non Simoniacè obtentum; partim quia Henricus novam parochiam acquisivit post absolutionem à censuris, & antequam in illas reincidisset: ergo, licèt censura, præsertim excommunicatio, reddat inhabilem ad obtinendum validè beneficium, *c. 7. de Cleric. excom. ministr.* tamen Henticus validè obtinuit alteram parochiam, quia tunc non erat in censura. Adde, quòd laborans censura occulta, qualis fuisset hæc, probabiliter licitè acceptet beneficium, uti docui *in Candidato tit. de Elect. nu. 27.* 28. Item quòd à censuris istis pro foro interno absolvere possint non solùm Episcopi, Trid. *sess. 24. cap. 6. de ref.* sed etiam Religiosi Mendicantes, uti Jesuitæ, Franciscani, Dominicani, Carmelitæ, Augustiniani Eremitæ, & Reformati &c. ut fusè probat Hyacinthus Donati *tom. 1. p. 1. tract. 13. qu. 17. & tom. 2. tract. 11. qu. 17.* 18. Gobat *in Theol. Experim. tract. 7. casu* 8. *n.* 373. Ex his aliquem pro majori securitate posset adire Henricus & absolutionem petere, si fortè in censuras reincidisset, parochiam vero retinere. Accedit, quòd Episcopus etiam pro foro externo cum eo, qui obtentum per Simoniam beneficium sponte dimisit ante sententiam Judicis condemnatoriam (uti fecit Henricus) dispensare valeat. per *can. 1. caus. 1. p. 5.* & ego tradidi in dicto *Candidato h. t. num. 67.*

QUÆSTIO V.

An Henricus, si nova Supplica, per quam Romæ obtinuit habilitatem ad aliud Beneficium, non debitè exposuisset modum dimossionis antiqui, & provisionis de moderno Beneficio, sit securus in conscientia istud retinendo?

11 REspondeo, securum esse, imò nec obligatum fuisse rehabilitatem ad alia beneficia, ab illo distincta, quod Simoniacè impetravit, petere. Ratio quia inhabilitas Simoniaci ad alia beneficia non est statuta à Jure Communi, sed solum à S. Pio V. *in Bulla cùm primum* 5. quæ teste Navar. *h. t. Consil. 92.* Palao *de Simonia punct. 25. n. 7.* Pirhing. *ad h. t. n.* 170. & aliis passim, quoad hoc vel usu non est recepta, vel saltem non obligare incipit ante omnem Judicis sententiam, vel condemnatoriam vel declararoriam; adeòque, cùm res ad forum externum & contentiosum non videatur esse deducta, consequenter nulla sententia ferri possit à Judice, securus erit Henricus. Dein nec fuit necessarium in supplica exprimere modum dimittendi primam parochiam & obtinendi secundam, quo usus est Henricus, quia nullum vitium irrepsit, nec aliquid actum contra SS. Canones, vel missionem S. Pœnitentiariæ, ut ad quæst. 2. dictum & doctum est.

QUÆSTIO VI.

An casu, quo res fieret notoria, & ad forum externum deduceretur, pro hoc foro prosit Henrico absolutio priùs pro foro interno obtenta?

QUamvis Laymanus *l. 1. Theol. Moral. tract. 5. p. 1. c. 7. nu. 7.* Pignatelli *tom. 2. consult. 59. num. 62.* La Croix *l. 7. de cens. n.* 162. Reiffenstuel *l. 5. tit. 39. n.* 247. & alii ab his citati doceant, posse Judicem (non teneri) absolutum à censura pro foro interno tractare ut absolutum etiam in foro externo & contentioso, si is absolutionem per testimonium v. gr. Confessarii, cui demandata est absolutio, satis probet. In præsenti tamen casu, si res deferretur Romam, & à Dataria examinaretur causa pro foro externo, & ibi Henricus declararetur tanquam Simoniæ reus, commissæ in consecutione prioris parochiæ, non posset Judex inferior, licèt aliàs competens, etiam Episcopus, attendere absolutionem præcisè pro foro interno obtentam, nec posset Henricum pro foro externo tractare ut absolutum. Ratio, quia per hoc, quòd tribunal Pontificium semel se immiscuerit huic causæ, & manum apposuerit, inferioris Judicis, etiam Episcopi, ligatæ sunt manus ita ut, licèt vellet, non tamen posset renitente Pontificis tanquam Superioris Curia efficaciter tractare Henricum ut absolutum eique pro foro externo pœnas remittere: sicut, quando Superior ad se avocat causam ab inferiori Judice, cessat hujus potestas, & ligatur. 12

TITULUS IV.

Ne Prælati Vices suas vel Ecclesias sub annuo censu concedant.

DECISIO CXLVIII.

De Capitulo pensionem annuam exigente à suo Vicario sub titulo *absentiæ*.

SPECIES FACTI.

CApitulum Ecclesiæ cujusdam collegiatæ preter alias etiam sibi pleno jure incorporatam habet parochiam B. à cujus administratore, vicario suo, à multis jam annis sub titulo *absentiæ*, ut vocant, exegit & accepit annuam pensionem 200. florenorum. Non ita pridem per obitum vacare contigit dictàm parochiam, vel Vicariatum, & Kilianus prævia præsentatione à Capitulo facta monitus est, ab ipso deinceps non 200. sed 300. florenos pro annuas pensione solvendos esse, cùm parochia sit pinguis, & ipsi nihilominus abundantea ad congruam suam reditus remaneant. Kilianus, ne spe & præsentatione sua excideret, tunc quidem promisit annuos 300. solvere, ac postmodum institutionem ab Ordinario obtinuit; nunc verò hinc inde conqueritur ratione augmenti à se postulati, & se cupit ab hoc augmento, imò à tota pensione liberare, eò quòd ista exactio ipsi videatur iniqua & Simoniaca. Sit ergo

QUÆSTIO

An Capitulum, cui incorporata est Ecclesia Parochialis, à Vicario suo licitè ac justè exigat pensionem annuam, quin & augeat?

KIlianus contrà sic insurgit. 1. Non possunt Prælati & collegia Ecclesiastica vices suas seu administrationem & regimen Ecclesiæ, exercitium jurisdictionis spiritualis, ac potestatem, curæ animarum exercendæ pro pensione & censu annuo, præsertim pecuniario, aliis citra Simoniam & grave peccatum concedere. *Rubric. & t. t. Ne Prælati vices suas &c.* sed hoc facit istud Capitulum, quod vices suas, sive administrationem & regimen Ecclesiæ parochialis B. vi incorporationis 1

nis ad se pertinentis, atque exercitium jurisdictionis spiritualis concedit aliis, nempe suis Vicariis pro annuo censu & pensione pecuniaria, ut patet ex facti specie: ergo. 2. Ejusmodi administratio & regimen sacrum vendi sine Simonia nequit: ergo neque locari pro pensione temporali & pecuniaria; quia in utroque casu temporale, interveniente pacto vel contractu, exigitur & accipitur pro re & actibus spiritualibus: atqui concessio administrationis parochiæ pro censu & pensione pecuniaria vel est locatio, perpetua nempe & ad dies vitæ, vel est simillima locationi, & sic eidem quoad turpitudinem Simoniæ æquivalet re ipsa, licèt forsan aliud ipsi affingatur nomen. Nec 3. juvat dicere, quod solùm exigatur hæc pensio pecuniaria pro concessis Vicario fructibus, qui pretio temporali æstimabiles sunt, &, sicut vendi, ita alteri pro pecunia cedi vel locari possunt; contra enim est, quòd hac ratione quilibet collator beneficii vel Patronus licitè exigeret summam pecuniariam dicendo, se solùm exigere pro fructibus promovendo concedendis & obventuris, quod nemo Catholicus admiserit & rectè sentiens; per hoc enim latissima aperiretur via Simoniacæ pravitati, & passim impunè grassarentur Simoniæ. Siquidem 4. Capitulum non pro solis fructibus, ut à jure spirituali separatis, exigit pensionem pecuniariam, sed pro jure percipiendi fructus temporales, & quidem annexo officio spirituali ac administrationi curæ animarum & functionibus spiritualibus; cùm in potestate inferioris, quàm Summi Pontificis, non sit jus percipiendi fructus temporales à jure & obligatione præstandi functiones spirituales separare, uti Canonistæ & Beneficialistæ uno quasi ore tradunt: ergo exigit pro ipso quasi Beneficio pecunias; nam beneficium definitur esse *jus perpetuum percipiendi fructus temporales ex bonis Ecclesiæ ratione spiritualis officii*, Barbos. *J. E. U. lib. 3. cap. 4. numer.* 8. Leuren. *For. Benef. par. 1. quæst.* 1. & alii communiter ex *can. 2. d. 70. & c. 16. h. t.* ergo Simoniacè exigit. 5. Non est in potestate alicujus Collegii Ecclesiastici, etiam Cathedralis, pensionem Beneficiis & Beneficiatis imponere, sed solius Papæ, & ex certis causis Episcopi, *cap. 21. de Præb. c. 2. eod. in 6.* imò nec est in potestate Episcopi in proprium commodum pensionem statuere, per *cap. 32. de V. S. & Clem. 2. de Reb. Eccl. alien.* Sed Capitulum exigit pensionem in proprium commodum & utilitatem, contra expressam prohibitionem *Clem. un. de suppl. neglig.* Hæc affert Kilianus, quibus probat absolutè nihil pensionis exigere posse Capitulum à suis Vicarius. Quòd autem semel introductam augere nequeat, sic impugnat, &

3 Arguit 6. Beneficia Ecclesiastica debent sine diminutione conferri, h. e. sine fructuum subtractione, & sine novo onere, quòd priùs non erat impositum beneficiis: ergo nec huic vicariatui perpetuo, nec Beneficiatis Antecessoribus. *Rubr. & tit. Ut Eccles. Benef. sine diminut.* ergo & Kiliano debuerat conferri Vicariatus sine novo onere, & imminutione redituum. 7. Beneficia debent conferri purè & simpliciter, sine omni pacto & obligatione: aliàs committitur Simonia, si non Juris Divini, saltem Ecclesiastici. P. Schmalzgrueber *tit. de Simon. num.* 242. infersere: *sed Capitulum facit novum pactum.* 8. Dominus directus non habet jus majorem canonem pro libitu suo exigendi ab emphyteuta, licèt prædium notabiliter sit melioratum. Molina *de J. & J. par. 2. disp.* 462. sicut nec locator pensionem, per *l. fin. C. de Alluvion. l. 25. §. 6. ff. Locati.* Id quod etiam procedit in emphyteusi alterata, Bavaris propria. Jus Bavar. *tit.* 21. *art.* 5. Sed utique Vicarius respectu Capituli, tanquam parochi principalis, & quasi Domini directi, non debet esse deterioris conditionis, quòd emphyteuta respectu sui Domini directi Laicalis: Ergo 9. æquitati non convenit, ut Vicario, qui debet portare onus & æstum diei, tot labores, imò omnes, sæpe cum periculo vitæ, quos requirit cura animarum, aliquid detrahatur de suis reditibus à Capitulo, quod nihil omnino præstat. 10. Imò periculosum hoc est, & noxium animarum Curæ; nam ex ejusmodi subtractione redituum facile inducitur languor & neligentia in functionibus spiritualibus apud Vicarios non sine præjudicio & pernicie animarum, uti triste habemus exemplum in vicina diœcesi: ergo.

Sed vehementer timeo, imò prævideo, Kilianum frustraneo fatigari conatu, cùm & Jura Canonica, & receptam praxim habeat pro adversariis. *Sacra Jura* quidem, quia hæc Vicariis non plus de reditibus parochialibus tribuunt, quàm talem portionem, quę sufficiat ad congruam illorum sustentationem: nam vi incorporationis pleno jure factæ fructus Beneficii directè pertinent ad Prælatum & Monasterium, vel Capitulum, cui Beneficium incorporatum est, *c. 1. eod. in 6. Clem. 1. de Jur. patron. cap. 3. & 33. de Præbend.* cùm ea tamen obligatione, ut Vicariis congruam assignent portionem ad honestam sustentationem, arbitrio Episcopi determinandam, Trid. *S. 7. c. 7. de ref.* est enim de essentia incorporationis quoad temporalia factæ (qualis etiam est incorporatio *pleno jure*, h. e. quoad temporalia simul & spiritualia, debitè facta) ut reditus Ecclesiæ parochialis ad Ecclesiam, cui facta est unio, transferantur omnes, nisi aliqui statim initio unionis Vicariis fuerint assignati, quo casu Prælatus vel Capitulum, cui facta est unio, debet esse contentum sua portione, assignatam verò Vicariis propria auctoritate nullatenus mutare aut imminuere potest sine Episcopi consensu, *c. 10. de Præbend. Clem. un. de suppl. neglig.* Cùm igitur fructus Ecclesiæ incorporatæ pertineant ad Prælatum, vel Collegium, cui est incorporata, & Vicario solùm debeatur inde congrua sustentatio de Jure, in potestate Prælati & Capituli est ex dictis fructibus certam illi portionem, si id initio incorporationis factum non est, assignare pro congrua, & tractare cum ipso atque contrahere de fructibus Vicario relinquendis omnibus pro certa annuatim quantitate pecuniaria solvenda sub nomine *absentiæ*, vel alio quocunque titulo, vel etiam certam fructuum portionem sufficientem pro congrua ipsi assignare, & pro circumstantiis variis mutare. Quia tamen determinatio quantitatis vel fructuum vel pecuniæ ad congruam Vicarii necessariò fieri de Jure non potest sine auctoritate, consensu, & arbitrio Episcopi *c. 1. 10. Clem. 1. de Jur. patr.* Trid. *S. 7. c. 7. citt.* censeo, Capitulum quidem potuisse auctarium pensionis petere, at non sine consensu, auctoritate, & arbitrio Episcopi, prævia cognitione arbitrantis, an Vicario remaneat tamen adhuc sustentatio congrua, pro qualitate loci & aliarum circumstantiarum, quam portionem censeo esse debere liberalem potiùs & amplam, quàm vix sufficientem. *Confirmatur*: tale pactum vel contractus nihil est aliud in reipsa, quàm locatio fructuum: sed fructus Ecclesiarum, cùm rei spiritualis rationem non habeant, sine Simonia locari possunt. Et quamvis *cap. fin. de censib. & Extrav. Ambitiosæ inter Comm. de Sim.* solùm ad triennium, consuetudo verò ad novennium permittat talem locationem, si fiat sine solemnitate, Rector tamen Ecclesiæ principalis, sicut Beneficiatus, fructus suos & ad se pertinentes (non ad Ecclesiam) sine solemnitate potest elocare etiam ad tempus longius, vel in perpetuum, & ad dies vitæ. Consuetudo autem & Praxis hanc doctrinam confirmat, cùm passim videamus, titulo *absentiæ* à Vicariis exigi certam pecuniæ pensionem annuam, & non raro augeri.

Argumenta contraria sic potest dissolvere Capitulum. 4
Ad 1. negat *Min.* vel ejus suppositum, quòd Capitulum vices suas & administrationem Vicario commutat pro pensione annua, sed solùm locat ipsi fructus ad se de Jure pertinentes pro pensione annua pecuniaria, & sic temporale exigit pro temporali, quod Simoniacum non est. Ad 2. negat rursus *suppositum*, quòd ipsa administratio & regimen Ecclesiæ, jurisdictio spiritualis, & cura animarum Vicario pro annuo censu elocetur, sed solùm elocantur, & ipsi relinquuntur fructus & reditus temporales pro pensione pecuniaria. Ad 3. negat *paritatem* cum collatore Beneficii, & mero patrono, cui parochia non incorporata, quia hi prorsus nullum habent jus vel dispositionem circa reditus Ecclesiæ vel Beneficii, *Clem. 1. de Jure Patron. cit. &c.* Capitulum verò per incorporationem habet jus quæsitum ad dictos reditus, modò Vicario juxta arbitrium Episcopi præbeat congruam. Ad 4. negat *Antec.* nam jus percipiendi fructus ob functiones parochiales, non per se, sed per Vicarium exercendas virtute incorporationis est penes Capitulum, quod jus non tribuit pro pensione pecuniaria Vicario, sed ei relinquit præcisè fructus tanquam salarium ad congruam sustentationem, vel per viam locationis,

tionis; obligatione ipsi imposita, ut pro fructibus, qui congruam excedunt, sibi præstet pensionem annuam: si insistas, jus percipiendi fructus competere Vicario, ait, hoc jus gratis ipsi concedi à Capitulo, cùm potuisset ipsum eos ad se trahere, ac pro congrua statuere Vicario pensionem pecuniariam, vel alio modo providere: & hoc jus Vicarii solùm ex locatione fructuum, adeoque ex titulo verè temporali ortum habet. Ergo nec vendit, nec locat Vicario jus percipiendi fructus spirituali officio annexum, sed solùm intuitu functionum parochialium fructus ipsi relinquit tanquam stipendium sustentationis, quod vel in certa fructuum portione, vel in pecunia, potest consistere: in hoc casu consistit in fructibus omnibus ipsi permissis, sed sub onere pensionis pro illis sibi quasi locatis solvendæ. Ad 5. distinguit *Maj.* Non est in potestate Collegii Ecclesiastici &c. imponere Beneficiato pensionem, ex beneficio proprio Beneficiati solvendam. *C. Maj.* ea beneficio sibi incorporato, subdistinguit, titulo jurisdictionis & independenter ab Episcopo, cujus est invigilare, ut Vicario maneat congrua. *C. Maj.* titulo contractus, & locationis fructuum directè ad se pertinentium, & dependenter à consensu Episcopi. *Neg. Maj.* Sub hac ratione in proprium utique commodum ex re sua alteri locata capiendum pensionem imponere, & pro circumstantiis etiam augere nullibi prohibetur, sicut licitum est cuilibet parocho vel alteri Beneficiato reditus suos, vel partes, ad tempus, vel ad dies vitæ, alteri etiam laico locare pro pensione pecuniaria.

5 Ad 6. eodem modo respondet, sicut ad 5. nam illa diminutio prohibetur solùm collatoribus, & patronis illis, quibus per incorporationem nullum jus competit in Beneficio & ad fructus. Ad 7. dat idem responsum; nullibi enim prohibitum est de fructibus directè ad se pertinentibus pacisci, eosque sub conditione certæ pensionis alteri relinquere: neque hoc modo pactum fit de dando temporali pro spirituali, adeoque Simoniacum non est, nec ab Eeclesia prohibitum. Ad 8. distinguit *Maj.* Dominus directus non potest augere canonem respectu emphyteutæ, eum quo & ejus hæredibus jam semel convenit, & contractum fecit de certo canone quotannis pendendo. *C. Maj.* cum alio emphyteuta qui priori non succedit jure hæreditario, vel quando emphyteusis iterum redit ad Dominum directum, & alteri nullum adhuc jus obtinenti de novo conceditur *N. Maj.* Quando moritur Vicarius, vel discedit, aliusque substituendus est Vicarius, nullum adhuc jus in beneficio, vel ea contractu obtinens, potest Capitulum, quod instar Domini directi relinquit novo Vicario utilitatem & fructus, potest inquam de novo ratione fructuum ad se pertinentium cum ipso contrahere vel pacisci, servatis tamen de Jure servandis, & adhibito consensu Episc. Ad 9. negat, æquitati repugnare, si non obstante majori pensione pacta Vicario maneat adhuc congrua & competens juxta arbitrium Episc. sustentatio. Verum est, quod subinde adverti, rem prorsus indignam, imò iniquam esse, si Vicariis tam modica relinquatur portio pro congrua, ut via & ne vix quidem honestè & competenter statui vivere valeant; non enim decet, ut animarum pastores, animam suam pro ovibus dare obligati, vivant tam miserè instar sartorum & opificum, non sine anxia sollicitudine de victu, vestitu, & aliis in rem domesticam necessariis perpetuò habenda. Ad 10. ait, si competens relinquatur Vicariis sustentatio (plus enim ipsis non debetur) malitiæ ipsorum imputandum est & socordiæ, si curam animarum languidè, negligenter, & cum præjudicio aut jactura administrarent suarum ovium, non Parochis principalibus; qui titulo incorporationis residuum fructuum justè exigunt. Stimulare negligentes Episcoporum cura erit,

T I T U L U S V.

De Magistris, & ne aliquid exigatur pro Licentia docendi.

D E C I S I O CXLIX.

De Professores SS. Canonum Doctores creante ex utroque Jure.

S P E C I E S F A C T I.

IN celebri quadam Universitate ad Cathedram Juris Ecclesiastici aliquot abhinc annis admotus est Clericus Regularis, SS. Theologiæ & SS. Canonum Doctor, qui animadvertens, SS. Canonum Professoris prærogativas & jura in primæva dictæ cathedræ concessione ipsi concessa sensim imminuta fuisse, recurrit ad Principem territorialem, Universitatis Fundatorem & Dominum, humiliter supplicans, quatenus prærogativas & jura Canonistæ ab antiquo competentia elementissimè restaurare dignaretur. Quod & plenissimè obtinuit, cùm verò inter ea fuerit jus inaugurandi Doctores ex utroque Jure, moa, cùm ordo ipsum tangeret, ad hanc functionem se accinxit, & successivè per plures actus solemnes solemniter creavit Doctores ex utroque Jure, Civili æquè atque Canonico, publiceque renuntiavit, nemine quidem apertè quidquam contrà movente: non tamen defuit unus & alter, qui occultè mussitabant, sub obscurè etiam insinuantes, dubium moveri posse contra valorem inaugurationis, tanquam factæ ab eo, qui Doctorali laurea ea Jure Civili nec ipse erat insignitus. Contra hos in silentio mussitantes deciditur non dubium, sed

Q U Æ S T I O

An Gradus Accademicus, in specie Supremus seu Doctoralis, validè conferatur à membro Universitatis, vel Facultatis, talem gradum unquam adepto?

MUssitantes illi videri volebant dicere 1. Nemo dat, 1
quòd non habet, ut communi & recepto in Scholis axiomate, & quasi principio fundamentali, circumfertur: sed hic Professor SS. Canonum non habuit Doctoratum ex Jure Civili: ergo aliis dare & communicare non potuit. 2. Quilibet debet manere intra sphæram suæ activitatis, quam si egreditur, frustra & inefficax est conatus. Sic ipsi Principes, Superiorem in linea suæ jurisdictionis non agnoscentes, quibus juxta plerosque omnes competit facultas creandi Doctores, manent in sua sphæra & in suo foro, ita ut Imperator quidem vel per se ipsum, vel per Comites Palatinos, ut vocant, ac per deputatos, creare Doctores possit ex Jurisprudentia Civili & Arte Medica, iisque honores litterarios cum annexis privilegiis, sicut alios honores & privilegia, decernere & conferre, ac vicissim Papa ex Theologia & Jure Canonico. Sed Professor Canonum promovens aliquem in Doctorem Juris Civilis egreditur sphæram activitatis suæ: ergo.

Verùm hæc argumenta, utpote à non Juristis concepta, non sunt deprompta ea sphæra genuinæ eruditionis, & solidæ Juris scripti & non scripti peritiæ, consequenter frustra ac inefficaciter, & simul incautè in dubium revocare inaugurationis valorem occulto molimine (nam in apricum produecere nemo ausus est motu vel Principis territorialis, Universitatis Domini, vel explosionis) machinantur. Pro certo igitur tenendum, Gradum Doctoratus ea Jure etiam Civili à Canonista, qui membrum est Facultatis Juridicæ, validè collatum esse, & deinceps conferri, licèt ipse Doctor ex Jure Civili creatus numquam sit. Demonstratur 1. Canonista, qui membrum est Facultatis Juridicæ, creat Doctores ex utroque jure, prævio examine super habilitate per dictam Facultatem instituto approbatos, & quidem creat nomine, auctoritate, & consensu Facultatis: Sed Facultas seu Collegium juridicum indubitatò habet potestatem creandi Doctores
ex

ex utroque Jure, & quod nomine & auctoritate memorati Collegii facit membrum illos, ipsum Collegium facere censetur. *arg. c. 42. v. vel saltem de Elect. c. qui facit per alium. de R. J. in 6. l. 1. de procurat. l. 19. ff. ad Municip.* ergo Canonista potestatem habet creandi, & validè creat Doctores ex utroque Jure. Et *Ma. & Min.* in hoc syllogismo est indubitata & certa tum per se, tum ex allegatis Juribus; conclusio autem est *in forma*. 2. In Moralibus non est necesse, ut agens formaliter contineat perfectionem effectus, seu ut easdem qualitates habeat, quas alteri tribuit, alias nec Summi Principes validè decernerent & conferrent per se vel per alios alicui litterarios & Doctorales honores, quod tamen ne quidem impudentissimus in dubium vocare ausus fuerit, an scilicet id possint: aliàs Confessarius peccator non posset facere justos seu gratiam sanctificantem, & justitiam conferre verè pœnitentibus & sua peccata confessis, quod negare contra Fidem foret: aliàs nullus Magistratus posset legitimare spurios, quia ipse nunquam legitimatus: aliàs nullus ferè Parochus posset authentizare Matrimonium, quia nullus ferè fuit Matrimonio unquam copulatus: aliàs nullus Canonicus non-Episcopus suo suffragio facere posset Episcopum &c. &c. Cur ergo necesse sit, ut creans Doctorem Juris civilis sit & ipse Doctor Juris civilis? 3. Consuetudo ferè omnium Universitatum Catholicarum in Germania habet, ut Gradus *Licentiæ*, seu *Licentiatus*, etiam ex Jure civili & Medicina, Cancellarius vel Pro-Cancellarius conferat, licèt ipse nec ex Jure civili nec ex Medicina gradum Licentiatus unquam adeptus sit, & ferè tantùm ex Theologia Licentiatus & Doctor sit, nemoque vel verbulo mussitat contrà, & hos gradus Litterarios tamquam dubios de valore vel occultè tantùm sugillat aut impugnat: unde ergo inevitabile factum derivatum venit in gradum Doctoratus, ut necesse sit eum conferri ab illo, qui simili gradu insignitus est? *Confirmatur:* in præcipuis Europæ Universitatibus supremos gradus Litterarios, nimirum Doctorales, conferunt ferè soli Clerici, qui plerumque non sunt Doctores Juris civilis, nunquam autem Artis Medicæ, & tamen nemini incidit horum graduum valorem revocare in dubium: sic in Bononiensi Universitate dictos gradus omnes confert Ecclesiæ Majoris Archidiaconus, & in Parisina Cancellarius, teste Lenaud. *de Privileg. Doctor. p. 1. numer.* 4. in Salmanticensi itidem Cancellarius Universitatis, qui simul Canonicus & Scholasticus est in Ecclesia Cathedrali, teste Gonzalez ad *c. 4. h. t. num.* 5. & Mendo *l. 1. Jur. Academ. num.* 171. Ratio est, quia talis Clericus renuntians solemniter Doctores, & Doctoralia insignia conferendo declarans tales, ac quasi investiens (quo modo conferri dicitur Doctoratus) non ipse approbat illos, sed ut approbatos Doctorum Facultatis prævio examine & judicio renuntiat Doctores conferens iis insignia. Faber *in l. 2. C. vet. Jur. enucl.* Lenaud. *num. 4. cit.* Demum 4. Potestas conferendi Gradus Litterarios descendit à Supremis Principibus Superiorem non recognoscentibus, qui eam communicant, quibus volunt, maximè autem Academiis ipsorum auctoritate erectis (qualis etiam est Universitas, de qua loquimur, quæ tum Pontificia tum Cæsarea auctoritate cum communicatione privilegiorum celeberrimis & antiquissimis Universitatibus competentium erecta est) exercendam variè, & per eos, quos Universitas ad id destinat; nullatenus autem requisiverunt Supremi Principes, ut ille destinatus eodem fulgeat gradu, quem confert: ergo necesse non est, ut conferens habeat gradum, quem confert. Sic potestatem creandi Doctores Sacræ Theologiæ cum privilegio Pontificio & Cæsareo obtinent duo Rectores Societatis Jesu Romæ, nempe Rector Collegii Romani, & Rector Collegii Germanici ad S. Apollinarem, licèt ipsi nullum plerumque gradum in Litteris habeant.

3 In contrarium allata prorsùs infirma sunt. *Primum* quidem; quia in moralibus illud axioma nullatenus procedit, cum ex innumeris exemplis pateat produci effectus, cujus qualitates, proprietates, & naturam non habet causa. Dein posset etiam distingui *Ma.* nemo dat, quod non habet vel formaliter, vel eminenter, vel virtualiter (sicut in physicis) transeat *Ma.* quod non habet formaliter, habet tamen vel eminenter, vel virtualiter *N. Ma.* Professor Sacrorum Canonum in hac Universitate, ut nihil dicam, quòd habeat gradum perfectiorem, scilicet Doctoratum ex Theologia & Sacris Canonibus, habet gradum Doctoralem Juris civilis *virtualiter*, h. e. virtutem & potestatem creandi Doctores etiam ex Jure civili tamquam membrum Facultatis Juridicæ, cujus nomine, auctoritate, consensu creat, & à prædicto Collegio approbatos, ubi & ipse fert suffragium, renuntiat Doctores, ac insignibus Doctoralibus ornat, & quasi investituram concedit, quam potestatem Facultas à Summis Principibus, Papa & Cæsare, obtinuit ultimatò, qui possunt & solent eamdem potestatem concedere etiam illis, qui simili gradu Litterario non sunt insignes, ut evidenter ex dictis, & ab experientia constat. *Secundum*; quia pariter elucet ex dictis, Canonistam creando Doctores etiam ex Jure civili (præsertim accessoriè & concomitanter cum gradu ex Jure Canonico) nullatenus excedere sphæram activitatis suæ, cùm hanc activitatem mediatè à Principibus, & immediatè à Facultate Juridica, cujus membrum est, & cujus nomine, auctoritate & consensu promovet & inaugurat Doctores Juris utriusque acceperit & habeat. Quòd Imperator non soleat, aut etiam non possit gradum Doctoralem ex Sacra Theologia & Sacris Canonibus conferre per se vel alios, transmitto, quia hæ scientiæ ex fine suo spirituales sunt, consequenter eos moderari & profectum in iis examinare probareque doctrinam Ecclesiasticæ est potestatis; *transmitto* inquam, quia ubi Collegium & Facultas Juridica constat ex meris Professoribus Laicis, tamen creant Doctores Juris utriusque consequenter & Canonici, idque vi potestatis à Cæsare acceptæ, ubi Academia non est erecta, simul auctoritate Pontificis. Pontifex autem, quamvis non soleat Gradus conferre per se, vel per deputatos, præcisè ex Jure civili vel Medicinæ, necdum tamen probatum est id eum non posse. Sed quidquid sit de his, omnem scrupulum adimit, quòd Universitas, de qua sermo, utriusque Summi Principis, Papæ & Cæsaris auctoritate sit introducta, cum privilegiorum ab utroque facta communicatione.

T I T U L U S VI.

De Judæis, Sarracenis, & eorum Servis.

D E C I S I O CL.

De Receptione Judæorum in Provinciam.

S P E C I E S F A C T I.

LUitpoldus S. R. I. Comes, animadvertens, suos vicinos ejusdem secum Nobilitatis, nimirum immediatè Imperatori & Imperio subjectos, multum emolumenti ex receptis & toleratis in suo territorio Judæis capere, ac paratas ab iis pecunias in obvio necessitatis casu habere posse, deliberavit & ipse, an non sibi expediat Judæos in suam ditionem, in qua jam pluribus sæculis non exstiterant, imò, ut fama est, ex eadem propter gravissima scelera expulsi, introducere, ratus, id sibi non minùs licere, quàm vicinæ Nobilitati: quia tamen conscientia reclamabat, & ipse cæteroquin Christiano homine dignam ducebat vitam, non simul & semel executioni dedit suum propositum, nec resolvit omnimodam introductionem, sed duobus ex ditioribus Judæis, Samueli & Davidi, liberam in suo territorio negotiationem concessit, nondum civitate donatis. Hi autem, pro more hujus gentis, statim hinc inde negotiari, contractus celebrare, & lucrum quovis modo captare cœperunt. Qua de re multi ex Subditis, quibus Judæorum perfidia, fraudes, injustitiæ erant vel ex fama, vel ex propria experientia notæ, murmurarunt publicè, nescio quæ mala, patriæ imminentia ex receptione Judæorum, præsagientes. Quapropter Luitpoldus rem altiùs considerari & expendi voluit à suis, à quibus, ut securiùs procederent, Jurisconsultis proposita est

QUÆ.

QUÆSTIO I.

An Luitpoldo licitum sit Judæos in suam ditionem introducere?

1 Cur ipsi non liceat, inquies, cùm omni Jure, & Naturali, & Divino, & Civili, & Canonico id ei permissum sit, ac insuper aliorum timoratorum Principum & Nobilium Immediatorum exempla licitum esse declarent? 1. Quidem *Jure Naturali*, quia istud permittit ex justa causa & honesto fine fieri aliquid intrinsecè non malum: sed Judæos recipere in territorium intrinsecè malum non est; aliàs nec tolerati possent jam recepti, quod nemo dixerit, ac insuper justa datur causa & honestus finis recipiendi, siquidem Judæi eorumque ritus perpetuum dant testimonium non modò scripturæ Veteris Testamenti, ne Athei vel Pagani & Gentiles (uti olim fecerant) eam primùm à Christianis è te confictam iisdem objicere valeant, utpote clara testimonia perhibentem de persona, gestis & miraculis Christi seu Messiæ in veteri Lege promissi, ac insuper ritus Judæorum tamquam figuræ confirmant veritatem Religionis Catholicæ & Evangelicam, tamquam figuratum. 2. *Jure Divino*, quia Deus singulari providentia vult potiùs existere inter Christianos, & ubique per mundum dispergi sine Rege & templo Judęos, quàm eliminari, ut insinuat S. Augustinus *contra Faustum c. 23.* tum propter dictas causas, tum ut constanter ante oculos habeamus exemplum Divinæ vindictæ, detestandam Judæorum, qui olim fuit populus electus, perfidiam in promissum in Lege Messiam, commissam ulciscentis, dum eos ubique premi, contemni, ludibrio haberi videmus. Quem Dei scopum & voluntatem S. Paulus quoque *ad Rom. 11. v. 25. 26.* insinuat, dum scribit, Judæos ante finem mundi, postquam ex gentilibus Electorum numerus fuerit completus, convertendos esse ad Christum: & David in *Psalmor 58. v. 12.* haud obscurè prædixit. 3. *Jure Civili*, quia in *l. 6. C. de Pagan. l. 12. l. 14. & ferè t. t. C. de Judæis*, tolerantur, defenduntur tam in personis quàm in rebus suis contra vim & vexationes iniquas. Accedit Bulla Aurea Caroli IV. *tit. 9. V. etiam Judæi habent*, in qua expressè datur Electoribus potestas recipiendi in sua territoria Judæos. 4. *Jure Canonico*, quod *c. 9. c. 13. & fere t. h. t.* defendit pariter Judæos, & supponit eos habitare inter Christianos. Idem confirmatur 5. ex praxi ferè omnium provinciarum Catholicarum, exemplo timoratorum Principum, & ipsius etiam Summi Pontificis, Judæos in suis territoriis habentium, ac perpetuò tolerantium, uti factum tenet, & ubique notum est. Nec obstat 6. quòd Judæi blasphement Christum, Christianosque Vatiniano odio prosequantur, eos iniquis usuris, fraudibus &c. emungant &c. quia his malis occurri potest per leges, & pœnas graves, quibus subjiciantur legum transgressores, & absterreantur, ne Christianis noceant, vel aliquid exteriùs machinentur contra Christum, vel loquantur &c. odium enim internum, & occultas blasphemias, quas etiam non omitterent non recepti, non tolerati, impedire in potestate humana non est, ideo nec obligatorium.

2 Verùm hæc argumenta probant quidem satis, Judæos in Thesi, absolutè, & speculativè loquendo, recipi posse in provinciam, ubi nondum sunt, ac tolerari debere, ubi sunt jam recepti, si modestè se gerant, leges sibi positas servent, & conditiones, sub quibus recepti vel tolerati sunt, uti tenet communis DD. apud & cum Pignatelli *to. 5. consult. 14.* contra Lymnæum & Vvurmserum, quibus favere videtur Gail. *l. 2. observ. 5. n. ult.* cum Jasone in hypothesi tamen, & in particulari casu, ac practicè loquendo licitè ac sine peccato recipi posse in locum vel territorium, ubi non sunt, vel justis de causis jam aliquando expulsi, vix imò ne vix quidem satis probant. Unde censeo, à Luitpoldo probabiliùs non posse in suum territorium licitè recipi Judæos, idque ipsi omni modo dissuadendum esse: id quod plerique DD. innuunt, dum notant, ipsos non facilè recipiendos esse (nisi nempe gravis suppetat causa prępondęrans gravissimis incommodis ex eorum receptione metuendis) scilicet propter has causas. 1. Propter innatum quasi, & implacabile odium erga Christum & Christianam Religionem, illi enim quotidie solet perversa hæc gens maledicere, & horrendas in eum blasphemias saltem in occulto evomere, ut compertum habetur; huic verò detrahere & nocumentum inferre, ubicumque potest, præsertim persequitur, & diros inter cruciatus mactare clam subtractos Christianorum infantes pueros, ut tristia sæpius docuerunt exempla. 2. Propter fraudes & usurarios contractus, usuras excessivas, multiplicis generis injustitias, furtum, à quibus levissimo pretio coemunt res furto ablatas, incitamenta saltem tacita &c. quibus modis Christianos injustè defraudant, emungunt, & multos ad incitas redigunt non sine ingenti Reipublicæ præjudicio, & perpetuo variarum deceptionum & inde secutorum damnorum periculo: unde enim Judæis, qui plerumque brevi tempore fiunt pecuniosi & divites, hi thesauri affluunt (cùm agros non colant, prædia non habeant, opificia ferè non exerceant &c.) nisi ea usuraria pravitate, fraudulentis circumventionibus, negotiatione perpetua & rarò sat justa? 3. Propter impietatem, invidiam, & alia gravissima scelera contra Jus Naturale ac Divinum ab ipsis committi solita, quæ videre est apud Pignatelli *lo. cit.* Majolum *to. 3. dier. Canicul. colleg. 1.* & Speidelium *in Speculo Politico-Juridico v. Judæi*. Inter quæ non solùm recensentur perjuria Judæorum & superstitiones diversissimæ, sed etiam ritus ac cærimoniæ, quas exercent in Synagogis & extra, Christo & Christianæ Religioni injuriosæ, item subdolæ machinationes, ut Christianos incautos pervertant, vel omnino seducant, aut malis exemplis in similia pertrahant scelera & mores. 4. Propter paritatem & similitudinem, quam habent cum Sarracenis & Paganis, quos recipere Christianis non licet, imò nec tolerare, ut habet communis ferè omnium, propter dictas causas, nimirum propter gravissima horum infidelium crimina contra Jus Naturale & Divinum, quæ inter non minimum est ipsa Infidelitas (uti & Judaismus) ac inde superstitiosæ Religionis exercitium profluens & propter gravium Religionis ac Fidelium damnorum certum periculum. Unde & *l. 1. C. de Pagan.* horum infidelium templa claudi ac dejici jubentur. Nec sufficit dicere, Sarracenos & Paganos nullam afferre utilitatem Christianę Religioni, bene tamen Judęos, qui ob Vetus Testamentum, quod mordicus tuentur, Religioni Christianę perpetuum dant testimonium; quia hæc utilitas satis obtinetur, si tolerentur in locis, ubi jam sunt, & hinc de novo sine utilitate, cum gravi tamen damno & periculo Reipublicæ Christianæ, recipiuntur, quod non licet, æquè parum ac Paganos recipere. 5. Propter paritatem cum Hæreticis, quos propter similes causas, & Reipublicæ perturbationem, ac perversionis verè fidelium periculum omnes Principes Catholici (si per vires & salvis pactis possint) jubentur jam receptos ex finibus suis expellere *c. 13. §. 3. de Hæreticis*.

Opposita, uti jam insinuatum est, evincunt quidem, 3
Judęos in thesi & absolutè ac speculativè loquendo recipi à Christianis in sua territoria posse & practicè loquendo etiam jam receptos tolerari, non tamen in qualibet hypothesi, ubi nempe tam gravis causa, quæ dictis gravissimis incommodis prępondęrat, non suppetit, uti in praxi non facilè suppetit, de novo recipi practicè licitum esse. In specie ad singula R. & quidem: Ad 1. Jus Naturale permittit quidem in thesi ob justam causam & honestum finem Judeos absolutè recipere, & eos tolerare dispersos inter Christianos, ut nimirum inde habeatur perpetuum testimonium promissi per Prophetas Messiæ, & figurarum Christi venturi, ac per consequens Religionis Christianæ; sed ista causa in hypothesi præsenti cessat, cùm constet sat multos, & nimis multos, jam hinc inde dispersos ferè ubique Judæos habitare inter Christianos. Ad 2. Jus Divinum pariter plùs non censetur permittere, quàm ut hinc inde dispersi inter Christianos reperiantur Judęi propter dictam causam, non tamen permittere credendum est, ut, ubi dicta causa & finis jam habetur aliunde, de novo in locis, ubi non sunt, concedatur ipsis domicilium & jus civitatis, & sic multiplicarentur cum certo damno vel saltem gravi periculo Christianorum & Reipublicę. De hac hypothesi & casu rectè intelligitur prohibitio

Divina *Exod.* 23. *in f.* ubi Deus remotos jubet esse infideles, dicens: *non habitent in terra tua, ne fortè peccare te faciant -- quod tibi certè erit in scandalum*. Huc etiam applicari possunt verba Pauli 2. *Cor.* 6. *v.* 14. *nolite jugum ducere cum infidelibus*. Alibi autem dicit: *hæreticum hominem* (cur non & Judæum, cùm eædem ferè sint causæ, vel etiam majores?) *devita, quia perversus est*. Item, *quæ Societas Christi cum Belial?* Ad 3. & 4. Jus tam Civile quàm Canonicum ferè loquitur tantùm de tolerantia Judæorum jam receptorum, non de receptione nova, ubi utilitas, quæ habetur ex Judæis, jam satis obtinetur ex jam alibi receptis, quos propterea rectè supponit jam existere. Nec sufficit temporalis utilitas ad novam receptionem, quam fortè afferunt Domino territoriali, ex tributis, quæ pendunt Judæi, vel ex paratis pecuniis, quas eidem in necessitate occurrente offerunt (at nun sine ingentibus usuris, quas variè palliant) si interim subditi gravissima damna, uti contingere solet, atque pericula tam in rebus fortunæ quàm in bonis animæ, adeòque temporalia & spiritualia damna ac pericula certa subeant ex receptione Judæorum. Ad 5. In primis oppono aliorum Principum pulcherrima exempla, qui Judæos in suis provinciis jam civitate donatos ob eorum perversitatem, malitiam, fraudes, nocumenta reipublicæ illata rursus laudabilissimè expulerunt, nec ampliùs receperunt, uti factum in Hispania, Gallia, Belgio, Bavaria, & aliis in locis. Dein hoc ipso, quòd ab aliis Principibus (& nobilibus in Germania, immediatè Regalia obtinentibus à Cæsare, vel ab eodem ad id privilegio munitis aut consuetudine, his enim, non aliis permissum est absolutè Judæos recipere: in reformatione Politiæ Augustanæ: *rubrica* de Judæis, eorumque usuris: etiam à Summo Pontifice recepti jam sint & tolerentur, hæc exempla sufficiunt ad speratam ex Judæis utilitatem obtinendam; non opus est, nec expedit, imò dicta causa cessante saltem ordinariè & in hac hypothesi non licet recipere. Ad 6. Experientia docuit sæpè, & docet, nec leges & statutas pœnas satis refrænare posse petulantiam ac malitiam Judæorum, quia per fraudes & occultas injustitias Christianis noceant gravissimè aliasque impietates & nequitias saltem clàm exerceant in damnum Religionis, Reipublicæ, ac Fidelium, quorum fortunis & sanguine pasti pecuniis emungunt, deplumant, exenterant, numquam ferentes, semper tamen merentes, Christoque & Sanctis maledicant &c.

TITULUS VII.

De Hæreticis.

DECISIO CLI.

De Catholico in terris Lutheranorum, & de Lutherano in terris Catholicorum commorante.

SPECIES FACTI.

Duo juniores opifices, artis suæ ambo egregiè periti, & ferè similis temperamenti, magnam inter se familiaritatem, imò & amicitiam Augustæ Vindelicorum facere cœperunt, videlicet Thomas Catholicus, & Elias Lutheranus. Hi statuerunt, prout horum hominum mos, & vix non aliqua est necessitas, ut se magis perficiant, exteras lustrare provincias, in iis artis suæ vel specimina daturi, vel majorem perfectionem in ea consecuturi. Initio se contulerunt in regiones, ubi viget Protestantium Religio, tum in alias, ubi Catholicorum, uterque tamen noluit apparere, qui esset, in provinciis à Religione sua alienis. Hinc Thomas in partibus Protestantium comedit carnes diebus Veneris & Sabbatinis, adivit illorum templa, abscondit Rosarium, nec aliud Catholici indicium præbuit, metuens varia incommoda & pericula, si profiteretur se Catholicum. E contrà Elias in partibus Catholicorum dissimulavit se esse Lutheranum, Rosarium gestavit in sacco, & subinde ostendit, formavit Crucem more Catholicorum, frequentavit templa, & singulariter conciones, quas libenter audivit. Ex quibus, uti & ex vita Catholicorum, ac Fidei morumque præceptis, multùm cœpit affici erga Religionem Catholicam, utpotè paulatim sibi probabiliorem factam, quàm sit sua Secta, in ea tamen, quia nondum erat de ejus falsitate convictus, persitit. Neuter tamen suscepit alienæ Religionis Sacramentum, vel alium actum alienæ Religionis professionem exercuit. Quæritur jam 1. An Thomas licitè egerit ita occultando Religionem Catholicam? 2. An Elias peccaverit persistendo in sua Secta peccato infidelitatis?

QUÆSTIO I.

An Thomas licitè egerit ita occultando suam Religionem Catholicam?

Damnabis Thomam gravis peccati. 1. Quia ex præcepto Divino tenentur Fideles ad externam Fidei professionem; *qui enim erubuerit me confiteri coram hominibus, erubescam & ego confiteri coram Patre meo*, Et, *qui negaverit me coram hominibus, negabo & ego coram patre meo*, ait Christus *Matth.* 10. Sed Thomas erubuit, vel ex metu incommodorum, fors non adeò gravium, omisit hanc externam Fidei Professionem: imò 2. videtur virtualiter fidem suam negasse, & Lutheranam esse professus cum nullum suæ Religionis actum, multos tamen Lutheranæ Sectæ exercuit adeundo eum ipsis templa, comedendo carnes diebus vetitis &c. quod utique graviter repugnat legi Divinæ & Naturali. Ac insuper 3. conjecit se in manifestum periculum defectionis, quod utique est illicitum.

Mitiùs tamen habent Thomam, & (supposito saltem, quòd licitè, ex justa causa, v. gr. ad se magis perficiendum in arte sua, accesserit ad loca Hæreticorum, & probabiliter non levia incommoda vel pericula, si se proderet, incursurum se crediderit, nullumque ex hac dissimulatione scandalum, aut Religionis contemptus fuerit pertimescendus) à peccato excusant Azor. Sanch. Conink. Becan. & Layman. *l.* 2. *tr.* 1. *c.* 11. *numer.* 5. In simili favet Tanner. *tom.* 3. *d.* 1. *q.* 7. *dub.* 5. *numer.* 110. & Bannez. 2. 2. *qu.* 3. *art.* 2. *dub.* 2. partim quia Thomas nullum exercuit actum, qui esset professio falsæ Fidei aut contestatio hæresis, uti supponitur, partim quia abstinere à carnibus die Veneris &c. publicè gestare Rosarium &c. sunt quidem signa Catholicæ Religionis, at secluso scandalo & Religionis contemptu ubique similia ponere indicia nec à Jure Naturali & Divino, nec ab Ecclesiastico præceptum est, & hinc ob justam causam, v. gr. timorem molestæ vexationis, incurriendi odii, subtractionis mediorum ad se sustentandum & perficiendum &c. dissimulare vel occultare non erit peccatum: nec Ecclesia præcipit abstinentiam à carne in hujusmodi casu & necessitate. Thomas ergo nec Fidem suam negavit, aut alienam professus est, nec contra obligationem fidem suam exteriùs profitendi egit, & sic non peccavit.

Ad oppositum 1. dico obligationem exteriùs profitendi Fidem tunc dari, quando ex omissione illius professionis colligitur vel negatio veræ Fidei, vel professio falsæ Fidei, & de hoc casu intelligenda sunt verba Christi; non verò, quando quis solùm occultat indicia veræ Fidei, ubi non urget illum præceptum manifestandi; neque comedere carnes die vetito est signum determinatum hæretici, vel negatæ Fidei Catholicæ, sed est per se indifferens, & ex multis causis non stringit præceptum Ecclesiæ prohibentis. Ad 2. Negatur *assertum*, ratio negandi patet ex dictis. Ad 3. Rursus neg. *assertum*, quod non probatur, vel probari non potest. Sine dubio, si Thomas per hunc modum agendi se conjecisset in morale periculum defectionis, à peccato excusari non posset, Sed id præsumi non debet.

QUÆSTIO II.

An Elias persistendo in sua Secta, quam minùs probabilem esse agnovit, de ejus tamen falsitate necdum erat convictus, peccaverit peccato infidelitatis?

Affirmat Bannesius 2. 2. *q.* 10. *a.* 1. *dub.* 3. *concl.* 3. & 4. cum Ledesma apud Palao *p.* 1. *tr.* 4. *d.* 1. *pu.* 13. *nu.* 11.

n. 11. item pro casu & articulo mortis (non extra hunc) P. Th. Sanch. *l.* 2. *in Decal. c.* 1. *n.* 6. Rationes afferunt istas. 1. In medio ad salutem necessario, uti est professio Fidei Catholicæ, oportet nos ingredi viam securiorem, ne nos exponamus errandi periculo in re gravissima & tantopere necessaria ad salutem: Sed hoc ipso, quòd Eliæ Fides Catholica apparuerit esse probabilior, quàm sit sua Secta, apparuit ipsi fides Catholica esse via securior ad salutem perveniendi, quàm sit sua Secta, quam agnovit esse tantùm probabilem, & respectivè minùs probabilem. 2. Nec sufficit dicere, quòd in aliis actionibus licitum sit sequi opinionem probabilem relicta probabiliore; id enim non universaliter procedit, atque in specie non procedit, quando est sermo de opinione probabili *facti*, non *juris*: sic, licèt à longè vel in dumeto aliquid se movens conspicatus probabiliter judices feram esse, probabiliùs tamen vel æquè probabiliter credas esse hominem, non tibi est licitum sagittam, vel globum ex sclopeto, in illud se movens emittere, neque tibi practicè probabile est te posse id facere: sed Elias habuit tantùm probabilitatem *facti*, suam sectam esse veram, at simul majorem probabilitatem facti, quòd Religio Catholica sit vera: ergo non potuit licitè in sua secta persistere, nec ipsi probabile esse potuit, quòd non teneatur suam deserere, amplectendo Catholicam Fidem. 3. Innocentius XI. damnavit hanc propositionem ordine quartam: ***ab infidelitate excusabitur infidelis non credens, ductus opinione minùs probabili***: ergo opposita, nempe hæc, est vera: ab infidelitate non excusatur infidelis non credens, ductus opinione minùs probabili. 4. Sic arguit Sanchez. In articulo mortis datur specialis obligatio amplectendi securiora, & meliori, quo possumus, modo nobis ac nostræ saluti consulere; quia tunc non ampliùs supererit tempus rem diligentiùs examinandi, aut errorem, si fortè contingat, vel, uti hic, probabiliùs contingeret, emendandi: ergo saltem in articulo mortis, si in eo constitueretur Elias, teneretur sua secta deserta amplecti Fidem Catholicam, utpote quam agnoscit esse viam securiorem & modum meliorem perveniendi ad salutem.

His tamen non obstantibus veriùs esse existimo, Eliam hîc & nunc non fuisse, nec esse obligatum mutare Religionem, & sua deserta profiteri catholicam, sive in-sive extra articulum mortis constitutus sit; quamvis censeam cum Suar. Coninck. & aliis communiter, si supervivat, Eliam obligari in veritatem Religionis salvificæ adhuc magis inquirere invocato Dei lumine, quo credibilitatem Fidei catholicæ evidenter cognoscat, seu ut Fides catholica ipsi reddatur evidenter credibilis, quæ nunc tantùm probabilior apparuit & apparet, & ipse necdum est convictus ita, ut prudenter nequiverit vel nequeat tergiversari.

Hanc resolutionem tradit expressè Palao *lo. cit. n.* 13. allegans Vasq. Arag. Victor. Azor. item P. Adamus Burghaber *centur.* 1. *casu* 60. qui etiam huc applicat, quæ docet S. Thomas 2. 2. *q.* 1. *art.* 4. *ad* 2. ubi sic ait: *ea, quæ subsunt fidei, dupliciter considerari possunt. Uno modo in speciali* (sive secundùm propriam materiam) *& sic non simul possunt esse visa & credita. Alio modo in generali, scilicet sub communi ratione credibilis, & sic sunt visa* (seu evidenter cognita) *ab eo, qui credit. Non enim crederet, nisi videret, ea esse credenda vel propter evidentiam signorum, vel propter aliquid hujusmodi.* Ex quibus verbis infertur, nullum saltem obligari credere sine evidentia credibilitatis, qualem tamen evidentiam huc usque non habuit, nec habet adhuc Elias, dum præcisè judicat, nostram Religionem sua secta esse probabiliorem, & sic intra limites meræ probabilitatis etiamnum hæret. Unde non malè P. Adamus Tannerus *tom.* 3. *d.* 1. *q.* 2. *dub.* 2. *assert.* 3. asserit, S. Doctorem expressè nostram resolutionem tenere, atque communiter S. Thomæ discipulos. Jam eadem resolutio probatur sic: 1. Fides proposita solùm sub probabilitate, quòd sit credibilis, vel etiam credibilior, non inducit obligationem credendi, sed solùm facit ad summum, ut possit quis credere: atqui Eliæ solùm huc usque proposita est Fides catholica sub probabilitate, quid sit credibilior, non sub evidentia credibilitatis talis, ut sua secta non sit ampliùs ipsis probabilis,

& assensu digna: ergo saltem non tenetur Fidem catholicam amplecti. *Min.* est in hypothesi. *Maj.* suadetur tum ex verbis Sancti Thomæ; tum ex eo, quòd sine sufficienti fundamento asseratur obligatio deserendi suam opinionem adhuc sibi probabilem, antequam per evidentem credibilitatem oppositæ veritatis enervetur probabilitas illa, & convincatur ita intellectus, ut prudenter nequeat retinere ampliùs suam opinionem priùs sibi probabilem visam. 2. In dubio melior est conditio possidentis, ut habet receptissima inter Doctos gnome, procedens non solùm in materia Justitiæ, sed etiam in aliis moralibus desumpta ex *c.* 67. *de R. J. in* 6. Sed Elias adhuc dubius est, utra Fides sit vera, Lutherana vel catholica; nam probabilitas, etiam major, non tollit dubium, cùm sæpius contingat magis probabilia esse falsa; ac insuper est in possessione Fidei Lutheranæ, quam tenuit ab infantia, & ab hac possessione non dejicitur per majorem probabilitatem: ergo, si velit, potest in eadem permanere prudenter & licitè. 3. Si catholico propter imperitiam suam, & alterius calliditatem, proponeretur hæresis, v. grat. non existere Purgatorium, panem per verba consecrationis in Eucharistia non converti in Corpus Christi, sed manere adhuc panem cum Corpore Christi &c. & ita proponeretur, ut ipsi appareret tamquam magis probabilis, quis diceret eum teneri hanc hæresim complecti & deserto dogmate catholico ei assentiri? ergo nec hæreticus tenetur Fidei veræ sub probabilitate majori sibi propositæ assentiri. 4. Innocentius XI. damnavit hanc propositionem ordine 21. nam, ***assensus fidei stat cum notitia solùm probabili revelationis, imò cum formidine, qua quis formidet, ne non sit locutus Deus***: ergo opposita est vera, nempe hæc: assensus fidei non stat cum notitia solùm probabili revelationis &c. Sed Elias noster solùm habet opinionem probabilem revelationis mysteriorum fidei nostræ catholicæ; nam probabilioritas non facit notitiam certam, sed relinquit intra limites meræ probabilitatis: ergo fides catholica in Elia non potest habere locum juxta Pontificem stante mera probabilitate: ergo hac stante non tenetur eam habere vel amplecti.

Ad rationes in contrarium, & quidem. Ad 1. *dist. Ma.* oportet nos viam ingredi securiorem, h. e. de consilio, vel consultum & suadendum est. *C. Ma.* de præcepto, seu obligatorium est. *N. Ma.* Sufficit, etiam in necessariis ad salutem, ingredi viam securam, ac sequi opinionem adhuc verè probabilem, ut multis instantiis comprobant Moralistæ in materia de Probabilismo. Ea, quæ necessaria sunt ad salutem necessitate medii, habent & credunt etiam Lutherani, quæ autem sunt necessaria necessitate præcepti non tenentur amplecti, quamdiu de præcepto ipsis non liquido constat, uti necdum constat Eliæ de præcepto profitendi Fidem Catholicam. Ad 2. *dist. Min.* Sed Elias habet tantùm probabilitatem *facti*, in qua tamen fundatur probabilitas Juris, vel ex qua tamen rectè infertur probabilitas *Juris*. *C. Min.* in qua non fundatur, vel ex qua probabilitate *facti* non rectè infertur probabilitas *Juris*. *N. Min.* In exemplo de jaculante hominem, quem probabiliter putas esse feram, in probabilitate *facti* non fundatur probabilitas *Juris*, & ideo admitto, licitè talem non agere jaculando: sed non est paritas cum nostro casu, in quo ex probabilitate *facti* infertur probabilitas *Juris*, h. e. nullum Jus prohibere hoc factum, seu retinere sectam, quam Elias in facto judicat adhuc esse verè probabilem. Cape exemplum: est tibi probabile, agrum, quem possides, esse tuum, licèt tibi probabilius sit, non esse tuum, sed Sempronii: in hoc casu non teneris agrum relinquere, sed potes securè & bona conscientia continuare possessionem agri, quia ex probabilitate facti infertur probabilitas Juris, v. g. ex beneficio possessionis, te non teneri dimittere agrum. Ad 3. Sensus propositionis damnatæ est juxta P. Cardenas, P. Illsung, & P. la Croix, Infidelis non quidem excusatur non credens, ductus opinione minùs probabili, si omissa diligentiori inquisitione in veritatem persistat & perseveret in infidelitate habituali, excusatur tamen & non peccat per hoc, quòd hic & nunc non eliciat actum fidei, utpote quem stante opinione minùs probabili non potest elicere; poterit tamen post diligentem inquisitio-

nem veritatis, ad quam tenetur, & non nisi culpabiliter omittit. Atque sic duæ Innoc. XI. damnationes bene conciliantur. Ad 4. *N. antec.* causa negandi colligitur ex nostris probationibus, quæ videntur æqualiter pugnare etiam in articulo mortis juxta communem Patronorum nostræ sententiæ, excepto Sanchezio, quare enim in illo non sufficiat tenere viam securam, & obligatio sit ingrediendi securiorem? certè id inde non satis evincitur, quòd deinceps tempus deficiat rem ampliùs examinandi, uti patet in aliis materiis, in quibus plerumque etiam in articulo mortis licitum est sequi sententiam probabilem relicta probabiliore, uti docent Probabilistæ. Sufficit ergo, si Elias, casu quo prorogaretur vita, proponat meliùs rem examinare, & errorem, si evidenter seu evidenti credibilitate absoluta & respectiva Fidei Catholicæ cognoverit veritatem, deserere.

TITULUS VIII.

De Schismaticis, & Ordinatis ab eis.

DECISIO CLII.

De Appellatione quorumdam Episcoporum Galliæ à Constitutione *Unigenitus* Clementis XI. Papæ ad Concilium Generale.

SPECIES FACTI.

Cornelius Jansenius (non ille Gandavensium Episcopus, egregiis in S. Scripturæ plura volumina commentationibus, & genuina pietate clarus) sed Iprensis Episcopus, exiguo in oppidulo Hollandiæ Accoy dicto à plebeis parentibus natus, opera amicorum, præsertim Joannis du Verger, Abbatis Sancirani, ad Cathedram Theologicam in Universitate Lovaniensi promotus est, Scripturasque interpreratus libros de Gratia, quos *Augustinum* vocavit (quasi nempe S. Augustini doctrinam de gratia & libertate continerent) conscripsit, ac tamdem, postquam in favorem Hispanorum contra Gallos edidit librum, *Mars Gallicus* appellatum, ab Hispaniæ Rege Philippo III. in præmium tulit Iprensem Infulam Anno 1635. Sed post duos Episcopatus sui annos cum dimidio, intra quos suum *Augustinum* perficere nitebatur, peste sublatus est, de suo libro, quem Amicis edendum commendarat, in Testamento suo sic scribens: *Sentio difficulter aliquid mutari posse: si tamen Romana Sedes aliquid mutari velit, sum obediens filius illius Ecclesiæ, in qua semper vixi: usque ad hunc lectum mortis obediens sum. Ista mea suprema voluntas est.* Quin etiam ante in suo *Augustino* idem professus est his verbis: *quidquid ab ista Petri cathedra; ab isto Universæ Ecclesiæ capite, moderatore, Pontifice præscriptum fuerit, hoc teneo: quidquid improbatum, improbo: damnatum damno: anathematizatum anathematizo.* Jesuitis dicitur fuisse prorsus insensus, eò quòd prensanti aditum ad Societatis tyrocinium negaverint. Sed quidquid sit de hoc, & an ejus submissio, quam verba sonant, erga Romanam Ecclesiam & Pontificem seria fuerit, an ficta, id certum, quòd ejus Testamenti executores sedula cura dicti voluminis editionem posthumam occultissimè procurarint, exemplis per omne Belgium & Galliam totam dispersis. Cui tamen, utpote Calvinianis erroribus passim & apertè nimiùm quantùm faventi (adeò quidem, ut Hugo Grotius, celeberrimus Scriptor Calvinista, cordatè asseruerit, si Catholici Jansenianas opinationes reciperent, duas Ecclesias, Calvinianam scilicet atque Romanam, mox in unam coalituras) mox sese opposuerunt Societatis JESU Theologi, ementito Augustino contradicentes, quos statim secuti sunt plurimi alii, etiam Sorbonici Doctores, licèt quibusdam ex Sorbona Jansenio faventibus; imò & ab Urbano VIII. hic liber proscriptus & ad tenebras damnatus est, eò quòd Michaelis Baji errores innovaverit. Quod fulmen tamen quia non erat satis ad executiendum è fidelium manibus noxium opus, ideo octoginta quinque Episcopi Galliæ (nam ad Conventum Cleri Gallicani Parisiensem res fuit delata) censuerunt, hanc causam, quæ ex majoribus esset, ac supremum tribunal, Christique Vicarium, ad Romanum Pontificem, esse deferendam, uti & communi zelo ad Innocentium X. Anno 1651. eumdem librum, & speciatim quinque ex illo desumptas, in quas quasi in compendium redacta videri poterat tota libri doctrina, propositiones sequentes detulerunt.

Prima sic sonat: *Aliqua Dei præcepta hominibus justis volentibus & conantibus secundùm præsentes, quas habent, vires sunt impossibilia: deest quoque illis gratia, qua possibilia fiant.*

Secunda: *Interiori gratiæ in statu naturæ lapsæ numquam resistitur.*

Tertia: *Ad merendum, & demerendum, in statu naturæ lapsæ non requiritur in homine libertas à necessitate, sed sufficit libertas à coactione.*

Quarta: *Semipelagiani admittebant prævenientis gratiæ interioris necessitatem ad singulos actus, etiam ad initium fidei: & in hoc erant Hæretici, quod vellent, eam gratiam talem esse, cui posset humana voluntas resistere.*

Quinta: *Semipelagianum est dicere, Christum pro omnibus omnino hominibus mortuum esse, aut sanguinem fudisse.*

Atque has 5. propositiones post accuratissimum examen, admissis quoque Jansenii fautoribus ad ejus propugnandam causam, ac post indictas preces in primariis Romæ templis, omnes & singulas tamquam hæreticas damnavit Innocentius X. in speciali Constitutione, quæ incipit, *Cum occasione*. Mirum dictum est, quàm in varias partes sese torserint Jansenistæ post hoc fulmen Sedis Apostolicæ; cùm enim nollent apertè ab Ecclesia, ejusque Capite, recedere, varia quæsiverunt effugia ad eludendam Pontificis sententiam: modò enim dixerunt, dictas propositiones non reperiri in libro Jansenii, modò, eas non esse damnaras in sensu Jansenii, proin adhuc defendi posse juxta mentem Jansenii, addendo, quæstionem facti esse qualem nempe Jansenius per illos intenderit, & in quæstionibus facti Pontificem non esse infallibilem; quamvis infallibilis sit in quæstionibus Juris, cujusmodi est, an istæ propositiones sint meritò damnatæ, & hoc affirmandum, adeòque illas in aliquo sensu hæreticas esse, admittebant &c. Verùm & ista effugia ipsis interclusa sunt ab Alexandro VIII. Innocentii successore, qui in nova Constit. quæ incipit, *Ad Sacram Beati Petri Sedem*, declaravit & definivit, *quinque illas propositiones ex libro Cornelii Jansenii Episcopi Iprensis, cui titulus AUGUSTINUS, excerptas, ac in sensu ab eodem Cornelio intentu* (nimirum *obvio, quem ipsamet propositionum verba præ se ferunt*, uti postea declaravit Innocentius XII. in speciali decreto 6. Febr. 1694.) *damnatas fuisse*, ac rursus damnavit inusta eadem singulis nota hæreseos. Atque juxta Alexandrinæ Constitutionis tenorem, ad desiderium Galliæ Regis Ludovici XIV. ac Episcoporum Galliæ, idem Alexander 1665. præscripsit formulam juramenti ab omnibus per omnem Galliam præstandi, qui ad Gradus Literarios vel Beneficia Ecclesiastica promoveri cuperent; quod & Rex Ludovicus XIV. fortiter ad executionem perduxit. Unde Jansenistæ, ne dictis Gradibus & Beneficiis carere deberent, cùm tamen formula juramenti ipsorum hæresi obstaret, excogitarunt novum artificium, quo varios sensus Jansenianis propositionibus affingerent, secundùm quos præstare possent juramentum, imò eò delapsi sunt temeritatis, ut dicerent sufficere, si in reverentiam Sedis Apostolicæ servetur obsequiosum silentium, h. e. modò non irreverenter & exteriùs contradicerent Ecclesiæ, librum Jansenii, atque excerptas indè propositiones damnanti, licèt interiùs illum & has non condemnarent tamquam hæreticas. Sed sicut illud effugium de ascititiis propositionum sensibus ab Innoc. XII. ita & posterius de *obsequioso silentio* à Clemente XI. per Bullam, quæ incipit, *Vineam Domini Sabaoth*, penitus interclusum est.

Adeò nimirum se torquet stygius serpens, dum calcatur, nempe pestilens Jansenii progenies, maximè primipili hujus Sectæ Jansenisticæ, qui post mortem Jansenii fuerunt 1. *SANCYRANUS*, seu Joannes du Verger Abbas Sigiranni, alter Jansenius, & ferè in hoc tantùm diversus, quòd novos errores in suo libro *Petrus Aurelius* dicto quoad Sacramentorum maximè administrationem docuerit, ob quos à Cardin. Richelio

chelio jam, Anno 1637. carceri mancipatus est, credente hac ratione Galliam à novo Luthero vel Calvino purgatam esse. Post mortem tamen Richelii carcere quidem, at mox altero anno, nempe 1643. vita exemptus est. 2. *ANTONIUS ARNALDUS* Abbas, quem Jansenistæ intelligebant sub nomine *Reverendissimi Abbatis* Patrem & avum habuit Episcopos Andegavenses, nam uterque ante suam ad Infulas electionem fuit in legitimo Matrimonio. Scripsit librum *de Frequenti Communione*, qui, sicut circa administrationem abusum Sacramenti Pœnitentiæ & Eucharistię varia tum exotica tum erronea, ab Alexandro VIII. proscripta, complexus est, ita & magnas in Gallia turbas concitavit: cujus & alias duas propositiones Sorbona damnavit, ipsumque Auctorem, cùm illas revocare nollet, nomine ac privilegiis Sorbonici Doctoris privavit Anno 1656. simulque 70. Auctores, Arnaldum sequutos, è Collegio Sorbonico ejecit 130. aliorum suffragiis. Postea latuit aliquandiu apud Moniales Regii Portus, ubi habuit duas sorores, suaque doctrina pervertit totum Parthenonem. Tandem Gallia excesse jussus Belgium adiit, atque Bruxellis Quesnellum, de quo statim, invenit, ibique in exigua domo aliquot annis delituit uterque, scribendis libellis innumeris in favorem Jansenianæ doctrinæ, & ad lacerandos sibi adversantes intenti. Sed Anno 1690. à Gubernatore Belgii jussu Regis Hispaniæ ex Belgio discedere coacti ad Hollandos, priùs Delphos, tum Leidam se receperunt, ac demum in ditionem, ac tum in urbem Leodiensem, dein rursus Bruxellas reversi sunt, ubi 1694. Arnaldus 82. annorum senex mortuus est. 3. PASCHASIUS QUESNELLUS, Janseniani Ordinis vocatus *Prior*, Anno 1634. natus Parisiis postea adlectus in Congregationem Presbyterorum *Oratorii Jesu* dictam, quam 1611. erexit Petrus Berullus, postmodum Cardinalis, confirmatam à Paulo V. cujus præcipuus finis est cultus Mysteriorum Vitę Christi, ejusque Sanctissimæ Matris, educatio ac instructio juvenum Clericorum in Seminariis, atque populi per Conciones ac sacras Missiones. Anno 1675. scripsit dissertationes ac notas in Opera S. Leonis Magni, ubi auctoritatem Romani Pontificis multùm imminuit: quare mox anno sequenti à S. Indicis congregatione liber iste prohibitus est. Quia verò Patres Oratorii Berullani, seu *Oratorii Jesu*, anno 1678. in Comitiis suis prohibuerunt tradi in Scholis suis doctrinam Jansenii, Quesnellus verò sectator Jansenii extitit, non obstante Superiorum suorum & Archiepiscopi Parisini mandato, subscribere renuit, & ideo in latibulum se abdidit, ubi per biennium delituit: dein Parisios regressus at minimè se tutum ratus, clandestina fuga in Belgium se proripuit, & ibi Bruxellis Arnaldo junctus in humili domuncula plurimos pestiferos libros, famosos libellos, & similes partus furtivis typis, & amicorum sumptibus uti diximus, cum socio Arnaldo in lucem protrusit, quorum aliqui Carnificis manu in publico foro combusti sunt. Inde cum Arnaldo postea cedere jussus ad Hollandos, & tum ad Leodienses secessit. Sed post aliquot annos reversus Bruxellas, ne agnosceretur, veste Sacerdotali exuta Laicalem induit, licèt in urbe Catholica degeret, sub qua latuit usque ad annum 1703. quo à Regis Hispani & Archiepiscopi Mechliniensis Ministris captus, ac, an non esset Quesnellus, interrogatus, respondit, se Dominum *Rebeck* vocari. Sed haud multò post amicorum opera ex custodia vel carcere elapsus post aliquot latibula tandem Amstelodamum anno 1704. aufugit, ubi & diem supremum 2. Sept. 1719. ætatis suæ octogesimo quinto anno post aliquot dierum ægritudinem clausit, edita tamen quatriduo ante coram duobus Protonotariis Apostolicis (ut ipse vocat, revera enim fuerunt duo curam animarum exercentes Sacerdotes, Joannes Van-Necle, & Jacobus Krys, ejus partibus addicti, & Amstelodami degentes, Calvinum quidem non professi, at ejus sequacibus haud multùm meliores) sequenti professionis, fictis ad submissionis speciem Gallico idiomate verbis composita: *Ego infra scriptus Paschasius Quesnellus natus Parisiis, Presbyter Oratorii Galliæ, lecto decumbens, graviter infirmus, & fortassis brevi supreme Judici redditurus rationem omnium vitæ meæ actionum, declaro, quod sequitur. Credo omes veritates quas Jesus Christus docuit Ecclesiam suam, cujus in sinu mori volo, & cum qua damno omnes errores, quos illa condemnaverit. Agnosco summum Pontificem primum Jesu Christi Vicarium, & Apostolicam Sedem centrum Unitatis. Declaro, quod nihil unquam intenderim dicere, nihil scribere, nec cogitare contrarium illi, quod sancta Ecclesia Catholica credit aut docet: vel reverentiæ, quam humillimi Ecclesiæ Filii ejus decisionibus debent. Quod attinet ad meum librum Reflexionum Moralium in Novum Testamentum* (iste est famosus ille liber *Novi Testamenti*, à Quesnello conscriptus, & Parisiis Anno 1693. ac 1699. editus, ex quo centum & unam propositiones in famigerata illa Constitutione *Unigenitus Dei filius* Clemens XI. postquam librum jam ante Anno 1708. 13. Junii per Apostolicum Breve prohibuerat, rogatu Episcoporum Galliæ & ipsius Regis Ludov. XIV. post accuratissimum & diligentissimum examen condemnavit respectivè tanquam falsas, captiosas, impias, Ecclesiæ injuriosas, seditiosas, hæreticas &c.) Et de hoc suo libro sic pergit Quesnellus: *declaro, quòd, dum eum componerem, nec minimam unquam cogitationem habuerim aliquid ibi ponendi, quod Ecclesiæ sensui esset oppositum, vel haberet connexionem cum perniciosis erroribus, aut perversis intentionibus, qui mihi imputati fuere tum Romæ, tum in Galliis, quosque toto corde detestor: sed quòd sola intentio, quam habui eum componens, fuerit exhibere Ecclesiæ modicum quoddam obsequium instruendo fideles, quòd perseverem in ea opinione, quòd nihil docuerim in meo libro Reflexionum Moralium, nec in aliis scriptis meis, quod non sit summè conforme Ecclesiæ fidei. Casu quo tamen contra meam intentionem aliquid mihi excidisset, quod esset illi contrarium, id revoco atque detestor, submittendo me insuper omnibus illis, quæ definiet Ecclesia circa scripta mea, meamque personam: quod renovem meas querelas ac Protestationes, quas feci contra injustitiam manifestam eorum, qui me condemnarunt, absque eo, quòd me audissent, aut à me in meam defensionem scripta legissent: quòd persistam in Appellatione ad futurum Generale Concilium, quam interposui à Constitutione N. S. P. Papæ, quæ incipit his verbis. UNIGENITUS DEI FILIUS, & ab omnibus gravaminibus, de quibus justitiam mihi fieri ab Ecclesia petii: quod tandem detestor omnem spiritum schismatis & divisionis. Hi sunt sensus animi mei, quibus immori volo in communione & unitate Ecclesiæ Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ. Actum Amstelodami in præsentia Protonotariorum Apostolicorum, & testium requisitorum. 28. Nov. Anno 1719.*

Paschasius Quesnellus
Presbyter Oratorii.

Hæc est synosis exorti & usque ad hæc tempora continuati Jansenismi, quam licèt longiorem facti speciem efficiat, vel ideo tamen DD. Auditoribus meis, & aliis forsan lecturis, non ingratam fore existimo, quia multa hinc inde de Secta Janseniana, ejusque præcipuis propugnatoribus, San-Cyrano, Arnaldo, Quesnello audiverint, rei tamen tum seriem tum veritatem & substantiam fortè nunquam ex fundamento. Ad propositum nostrum adverto, Quesnellum eò progressum esse, quo nullus Jansenii asseclarum ante ipsum progredi est ausus, ut nimirum ab Apostolica Sede ad Universam Ecclesiam, & à judicio Summi Pontificis ad Generale Concilium, exemplo Lutheri, notorii hęresiarchæ, appellaverit, licèt profiteatur in speciem submissionem erga Ecclesiam Catholicam Romanam, ejusque definitioni sua scripta submittat, spiritumque divisionis verbotenus detestetur. Quesnellum sic appellantem secuti sunt sat multi in Gallia, tum Religiosi, etiam Moniales, ab Arnaldo potissimùm seductæ, tum Clerici Sæculares, at pauci, tum Sorbonici Doctores, tum Canonici, præsertim Rhemenses, tum pauci quidam Episcopi, & quidem initio tantùm quatuor, quibus brevi accesserunt alii quinque, postea adhuc duo, demum & alii tres: plures autem, quàm quatuordecim, licèt omnem moverint lapidem, nunquam potuerunt ad se pertrahere. Ad quorum temeritatem & pervicaciam, si non hæreticam, saltem hęresi proximam, manifestè ob oculos ponendam hęc unica ex recensita facti specie discutienda venit

QUÆSTIO.

An à summo Pontifice detur Appellatio ad futurum Concilium Generale? seu (quod in idem recidit) An Concilium Generale majoris sit auctoritatis, quàm Papa?

ABstrahendo ab illis fundamentis, quibus *ad titulum de Officio Judicis Ordinarii in meo Candidato*, uti & in *Theologia mea Polemica* commonstravi, Pontificem esse supra Concilium Generale, non vice versa Concilium Generale supra Pontificem, tam quoad definienda Fidei dogmata, ac infallibilitatem, quàm quoad decreta Morum, ac jurisdictionis potestatem, placet nunc ea dumtaxat afferre, quæ immediatè & directè spectant ad Appellationem à Pontifice ad Concilium Oecumenicum seu Generale. Audiamus autem pro more priùs Adversarios, & Appellantes.

Rationes dubitandi.

ITaque sic arguere possunt Pontificiæ auctoritatis Mastyges. 1. Appellatio est remedium ab ipso Jure Naturali concessum omnibus, qui à Judice premuntur per sententiam, & gravamen ex sententia condemnatoria sustinent; cùm habeat rationem defensionis, à Natura omnibus concessæ. Text. & DD. plerique omnes in *c. 61. §. porro de appellat. Clem. 2. de sent. & re jud.* Ergo licita est appellatio etiam à summo Pontifice, per suam sententiam condemnatoriam aliquos gravante; cùm Jus Naturale, quod omnibus & contra omnes illimitatè permittit defensionem, appellationem concedat tamquam remedium defensivum omnibus gravatis.

2. Si appellatur à Papa ad Concilium, non fit appellatio à Judice eodem ad eumdem, sed ad superiorem; cùm Concilium Papæ unitum sit majus quid, quàm solus Papa, & tribunal superius; si quidem Concilium Papæ unitum repræsentat totam Ecclesiam, non verò Papa solus sine Concilio: ergo talis appellatio non caret essentiali requisito, vi cujus appellatio debet fieri ab inferiori ad superiorem: ergo est legitima. Quin imò

3. Licèt in appellatione à Papa ad Concilium, Papæ unitum, appellaretur à Papa ad Papam; id tamen non repugnaret naturæ appellationis, utpote quæ fieri potest ab eodem Judice minùs debitè informato ad eumdem meliùs informandum, uti vult Auctor Regalis Sacerdotii, Card. Sfondrati, acerrimus defensor Pontificiæ auctoritatis, *lib. 2. §. 8. n. 4. in Resp. 1.* atqui Papa ab Episcopis per totum mundum dispersis & in unum congregatis utique meliùs informari potest: ergo rectè ab ipso ad Patres & Episcopos in Concilio Generali congregandos appellatur. His rationibus suffragatur usus & praxis Fidelium; quare vel maximè urgent adversarii exempla appellationum, & arguunt.

4. Frequenter jam fuit appellatum à summis Pontificibus ad Generalia Concilia: sic enim appellavit contra Innocentium III. Legatus Friderici II. & Ecclesia Anglicana: item contra Bonifacium VIII. Philippus Pulcher, Galliæ Rex, consentientibus Episcopis & Universitate Parisiensi, ut habet Auctor libri *de Ecclesiæ Gallicanæ Immunitatibus cap.* 13. sic appellavit Ludovicus IV. Imperator ea Domo Bavarica, & Cæsenas Ordinis Minorum Generalis, contra Joan. XXII. teste Hervvart *in Ludovico defenso f.* 248. sic appellavit contra Julium II. Respublica Veneta & Florentina teste Guicciardino *lib. 8. & 10.* sic Carolus V. & Cardinalis Columnensis cum tota sua familia contra Clementem VII. teste eodem *l. 17.* Ergo idem licebit aliis quoque, præsertim cùm graves Doctores & ipsi SS. Canones hujusmodi appellationes approbent; si quidem

5. Universitas Parisiensis An. 1387. docuit etiam in causis Fidei licitè appellari posse à Papa ad Concilium, & Clerus Gallicanus in Conventu Parisiensi Anno 1682. inter alias etiam hanc statuit propositionem: *in fidei quæstionibus præcipuas summi Pontificis esse partes, ejusque decreta ad omnes & singulas Ecclesias pertinere, nec tamen irrefragabile esse judicium, nisi Ecclesiæ consensus accesserit.* Accedit, quòd tres Cardinales, Petrus de Alliaco, Nicol. Cusanus, & Franc. Zabarella, item Æneas Sylvius, postea Pontifex Pius II. dictus, Gerson, & S. Antoninus Papam subjiciant Concilio Generali. Idem fecerunt Patres in Concilio Pisano, Constantiensi, & Basileensi, imò plurimi in Tridentino.

6. Confirmatur à pari: ab Imperatore datur appellatio ad Comitia & Conventum totius Imperii: ergo & à Papa ad Conventum totius Ecclesiæ, seu ad Concilium Generale.

Rationes decidendi.

VErùm hęc & similia adeò nihil solidę habent veritatis, ut potiùs tamquam inania, & prorsus enervata, sint rejicienda, atque dicendum cum omnibus rectè & piè sentientibus, illicitam, impiam, invalidam esse Appellationem à Papa ad Concilium Generale futurum, certamque non tantùm malæ causæ, sed etiam rebellionis, schismatis, aut etiam hæresis notam. Potissimum verò id intelligo de appellatione in materia dogmatica, seu in rebus Fidei à Pontifice definitis, uti est appellatio Quesnelliana à Constitutione *UNIGENITUS* Clementis XI. de qua nobis est sermo in hoc casu. Quamvis enim talem appellationem etiam in causis politicis, & sententiis Pontificum particularibus, pariter rejiciam, ac adducendę rationes invalidam æquè ac illicitam probent, præcipuè tamen id teneo de appellatione in rebus Fidei, & materia dogmatica.

Prob. 1. Explorati & certissimi Juris est apud omnes, de essentia Appellationis esse, ut fiat ab inferiore ad superiorem. Text. & DD. in *c. cùm inferior h. t. cap. 17. seqq. c. 6. de appellat.* item *in l. 21. ff. & l. 32. C. eod. l. 4. ff. de recept.* Ratio, quia appellatio fit ideo, ut sententia prioris Judicis, seu *Judicis à quo*, auditis causæ meritis examinetur, reformetur, corrigatur, vel confirmetur *à Judice ad quem*, seu ab illo, ad quem fuit appellatum: ergo evidens est, in *Judice ad quem* dari superioritatem debere & jurisdictionem in acta, & judicata à priore Judice. Atqui Concilium Generale nullam prorsus habet superioritatem aut jurisdictionem in Papam legitimè electum, ritè acceptatum, & non dubium; quia Christus nullibi dedit ullam Concilio Generali superioritatem in Pontificem, sed potiùs Pontifici in Concilium, dum Patres & Episcopi in Concilio oecumenico congregati sunt & manent oves Christi, quas omnes indistinctè Petro ejusque successoribus subjecit dicendo, *pasce oves meas*, *Jo. 21.* & Papa ab ipso Christo constitutus est Caput totius Ecclesiæ tamquam corporis mystici, ut nemo catholicorum negat: quis autem sanus vel cogitet, oves habere superioritatem in Pastorem, corpus in caput & non potiùs è contra Pastorem esse superiorem ovibus, etiam simul congregatis, & caput præesse toti corpori quoad directionem, vim gubernativam, influxum imperium &c.

Prob. 2. Papa in Ecclesia Militante est immediatus & unicus Christi Vicarius, suprema auctoritate prędītus, uti definivit tamquam articulum fidei Concilium oecumenicum Nicænum *can. 39. inter 80. art. tom. 1. Conc. post Acta Nicæni.* Idem fecit Concilium Constantiense *in sess. 8. art. 37. & sess. 45. in Bulla Martini V.* & Concil. Lugdun. relatum *in c. ubi periculum de Elect. in 6.* Florentinum *S. ult. in Litteris Unionis*, ac Lateranense *S. 11.* ergo certum quoque, imò manifestum est, à Summo Pontifice ad Concilium Generale non dari appellationem, cùm hęc necessariò fiat à minori ad majus tribunal, Summus verò Pontifex habeat idem tribunal cum Christo, quo majus esse non potest, & à quo utique non datur appellatio: quippe secundùm Jura Vicarius habet omnino idem tribunal cum suo principali, cujus sustinet vices, *c. non putamus de Consuet. in 6. c. 1. de Off. Vic. in 6. c. Romana de Appellat. Clem. 2. de Rescript. l. un. C. de sent. præf. prætor.* nec umquam auditum est, Regis in aliquo regno vicarium à regni optimatibus, vel universalibus comitiis judicatum fuisse. Ut adeò, quicumque subduntur Principali, nimirum Christo etiam subdantur ejus immediato Vicario, videlicet Summo Pontifici: ergo, sicut Concilium generale subditur Christo, & ab hoc ad Concilium non datur Appellatio, ita & Concilium subditur Pontifici, & ab hoc ad illud non datur appellatio. Quòd si & Concilium, ut à Papa contradistinctum, arrogaret sibi pariter vicariam Christi potestatem, absurdum omnino turpissimum assereret,

& con-

& contra Scripturas, asserens hoc pacto duos Christi vicarios, & duo Ecclesiæ capita, adeòque Ecclesiam esse bicipitem & monstrosam.

Prob. 3. Per Appellationem recedit appellans ab obedientia ejus, à quo appellat: atqui nulli Fidelium, seu seorsim seu in Concilio simul congregati spectentur, fas est ab obedientia Summi Pontificis, tamquam Capitis & Pastoris à Christo constituti, recedere, alioquin hoc ipso desineret esse ovis Christi, cùm desineret esse sub Pastore, quem Christus suis ovibus constituit.

Prob. 4. Quando appellatur à Summo Pontifice ad Concilium Generale, vel appellatur ad Concilium ut Pontifici unitum, vel ut ab eo sejunctum: neutro modo fieri appellatio legitima potest: non ad Concilium à Papa sejunctum, quia tale Concilium, utpote acephalum, seu sine capite, non repræsentat Ecclesiam, nec ullius est roboris, per expressos textus *in Dist.* 17. id quod planè certum videtur, atque in SS. Canonibus & Conciliis œcumenicis decisum, eò quòd dicant, tantam Pontifici auctoritatem esse in Concilia, ut sine illa nec indici, nec transferri, nec dissolvi valeant, semperque à Pontifice subscriptionem, approbationem, & confirmationem obtinere conata sint, & quod à Conciliis appelletur ad Papam tamquam ad Superiorem: sic Concil. Nicænum definivit, *non debere absque Romani Pontificis auctoritate Concilia celebrari*: *& can.* 18. Apostolicæ Sedis, nempe Pontificis Romani, *dispositioni omnes majores Ecclesiasticas causas, & Episcoporum judicia, antiqua Apostolorum, eorumque successorum, atque Canonum auctoritas reservavit*. Pariter ex gestis Concilii Chalcedonensis, uti ait S. Th. *de Pot. q.* 10. *a.* 4. *ad* 13. habetur, quòd sententia Synodi à Papa confirmetur, atque à Synodo appelletur ad Papam. Lateranense sub Julio II. & Leone X. *sess.* 10. clarè sic asserit: cùm etiam solum Romanum Pontificem pro tempore existentem, tamquam auctoritatem super omnia Concilia habentem, Conciliorum indicendorum, transferendorum, ac dissolvendorum plenum jus & potestatem habere, ex S. Scripturæ testimoniis, dictis SS. Patrum, ac aliorum Romanorum Pontificum, sanctorumque Canonum decretis, & propria etiam eorumdem Conciliorum confessione manifestè constet — consueveruntque antiquorum Conciliorum Patres pro eorum, quæ in suis Conciliis gesta fuerunt, corroboratione à Romano Pontifice *subscriptionem approbationemque humiliter petere & obtinere*. Demum *s.* 11. addit, *Papæ auctoritatem Concilio præcellere*. Ex quibus omnino evidens fit, à Papa ad Concilium Papæ non unitum, & sine Papa spectatum, appellari non posse. Similia habentur in *can.* 10. 15. *seqq. & fere tota caus.* 9. *q.* 3. Sed nec ad Concilium Papæ conjunctum fieri appellatio legitima potest, uti rursum manifestum est, quia fieret appellatio ab eodem ad eumdem; cùm tota vis, valor, & auctoritas Conciliorum ultimatò fundetur in assistentia, approbatione, & consensu Papæ, sine cujus auctoritate prorsus nihil valent. Et quæso! quàm id absurdum foret? Papa, à quo appellaretur ad Concilium cum Papa unitum, deberet dare & constituere Judicem, cùm ipsius solius sit convocare Concilia, iisque potestatem largiri, & quidem convocando Concilium, eique assistendo principaliter deberet constituere se ipsum pro Judice novo, in se ipsum, in sua acta, & (si possibile foret, ut judicium Concilii contra suam sententiam ac decisionem præviam sequi deberet) contra se ipsum agere, arma, quibus impugnetur & corrigatur, suppeditare, atque contra se suumque judicium definienda novo suo calculo confirmare; quod omnino absurdissimum foret, omnemque Justitiæ ordinem, atque Ecclesiasticam hierarchiam penitus everteret.

Prob. 5. Appellatio ab ipso Jure reprobata utique illicita est ac invalida, *c. Pastoralis*, *c. consuluit de Appell. l.* 7. *§.* 1. *ff. de Appellat. recipiendis*: sed appellatio à Pontifice ad futurum Concilium est ab ipso Jure reprobata & declarata pro nulla in Jure Canonico, & à Summis Pontificibus, SS. Canonum auctoribus. Audiatur Nicolaus I. *in can. patet* 10. *caus.* 9. *q.* 3. ibi: *patet profectò, Sedis Apostolicæ (cujus auctoritate major non est) judicium à nemine fore retractandum: neque cuiquam de ejus licere judicare judicio*. Gelasius *in can. cuncta* 17. *ead. q.* ibi: *cuncta per mundum novit Ecclesia, quod sacrosancta Romana Ecclesia fas de omnibus* (non tantùm de singulis) *judicandi: neque cuiquam de ejus liceat judicare judicio. Siquidem ad illam de qualibet mundi parte appellandum est, ab illo autem nemo est appellare permissus. Sed nec illa præterimus, quod Apostolica Sedes sine ulla Synodo præcedente & solvendi, quos Synodus iniquè damnaverat, & damnandi nulla existente Synodo, quos oportuit, habuit facultatem: & hoc nimirum pro suo principatu, quem B. Petrus Apostolus Domini voce & tenuit, & semper tenebit*. Audiatur præ reliquis adhuc etiam Pius II. qui Anno 1460. in Conventu Mantuano gravissimam edidit Bullam, in qua sic detonat: *Execrabilis, & pristinis temporibus inauditus tempestate nostra inolevit abusus, ut à Romano Pontifice, JESU Christi Vicario, cui dictum est in persona B. Petri, pasce oves meas, quodcumque ligaveris super terram &c. ad futurum Concilium provocare præsumant. Quod quantùm SS. Canonibus adversetur, quantùmque Reipublicæ Christianæ noxium sit quisquis, non ignarus Jurium, intelligere potest. — Volentes igitur hoc pestiferum virus à Christi Ecclesia procul pellere — hujusmodi provocationes damnamus, & tamquam erroneas ac detestabiles reprobamus, cassantes & penitus annullantes, si quæ hactenus taliter interpositæ inveniantur, easque tamquam inanes, ac pestiferas, nullius momenti esse decernimus ac declaramus* — Postmodum in similia attentantes statuit excommunicationem sibi reservatam, illatque pœnas irrogari, quas rei Majestatis, & hereticæ pravitatis fautores incurrere dignoscuntur. Ejus vestigiis institit Sixt. IV. Anno 1483. qui *hujusmodi appellationes, quacumque occasione interponerentur, non solùm irritas & inanes, sed etiam fraudulosas & sacrilegas & hæreticas esse declaravit*. Atque hoc Sixti diploma Ludovicus Rex Galliarum (notent sibi hoc appellantes Episcopi Galliæ) adeò veneratus est, ut solemniter promulgari jusserit, teste Rainaldo *in Annal. Eccles. Anno* 1483. *n.* 22. Idem faciunt moderni Pontifices, qui quotannis appellantes ad futurum Concilium notissima *Bull. Cœnæ* §. 2. diris omnibus devovent.

Neque dicas, Pontificum decisiones in hac quæstione nihil habere roboris, utpote in causa propria, & ad amplificandam præeminentiam propriam emanatas, cùm nemo possit esse Judex in propria causa, *l. un. C. Ne quis in sua causa*. Nam in primis non tantùm Pontifices, sed etiam Concilia Generalia cum Pontificibus ita deciderunt; nam Constantinopolitanum IV. œcumenicum *can.* 21. apertè asserit, *ne quidem à Concilio Generali posse in Romanum Episcopum sententiam dici*. Et Constantiense consentiens Constitutioni Martini V. profitetur, *nulli fas esse à supremo Judice, videlicet Apostolica Sede, seu Romano Pontifice appellare, aut ejus judicium in causis fidei, quæ tamquam majores ad ipsum, & Sedem Apostol. referendæ sunt, declinare*. Pontifices, quando pronuntiant de sua majoritate supra Concilium, à se contradistinctum, non tam in propria causa, quam in causa Christi, cujus sunt Vicarii, pronuntiant. Præterea Pontifices, quibus dedit Christus potestatem terminandi omnes causas, ad fidelium directionem pertinentes, quando eos constituit Pastores super omnes suas oves indistinctè, seu distributivè seu collectivè sumptas, & Caput universæ Ecclesiæ validè ferunt sententiam etiam in propria causa: cùm pertineat ad directionem fidelium nosse, quanta sit Pontificum auctoritas, præsertim cùm pronuntiare in propria causa non sit illimitatè prohibitum omnibus & in omni causa: sic etiam Jure Humano Summi Principes, Superiorem non agnoscentes, possunt & solent pronuntiare in causis propriis; imò etiam inferiores Judices, num sua sit jurisdictio, *l.* 2. *§.* 6. *l.* 5. *ff. de Judic. l.* 2. *C. si contra jus vel util. publ.* Accedit, quòd, nisi Pontifex posset decidere hanc quæstionem, an habeat locum appellatio à Pontifice ad Concilium, & vicissim à Concilio ad Papam, sive penes quem detur majoritas & superioritas, daretur aliqua controversia in Ecclesia magni momenti, à cujus decisione plurimùm dependet directio fidelium in rebus Fidei & morum, quæ à nemine ob defectum potestatis decidi posset: quod esset contra Providentiam Christi: suam hoc modo Ecclesiam deserentis in necessariis; imò contra ejus Fidelitatem, dum Petro illimitatè promisit, *quodcumque ligaveris, quodcumque solveris &c.* Siquidem Papa solus non posset illam decidere, cùm esset Judex in causa propria, neque Concilium solùm, & sine Papa, propter eamdem rationem, nec Papa & Concilium simul, quia Papa & Concilium sunt

Partes litigantes, Partibus autem litigantibus non convenit ferre sententiam, sed audire & exequi. Adde, quòd per hoc argumentum labefactarentur cardines Fidei Catholicæ, nimirum definitiones Conciliorum Generalium cum Papa unitorum circa Primatum Papæ, Judicem controversiarum, infallibilitatem Conciliorum &c. eò quòd tales definitiones attingant auctoritatem Papæ & Conciliorum.

Prob. 6. Appellationes frivolæ, & frustratoriæ, videlicet quæ interponuntur præcisè litis protrahendę, vel condemnationis evitandæ causa, omni Jure, Naturali & Positivo, rejiciendæ sunt, ut est constans omnium doctorum indoctorumque sensus, & clarè decisum *in c. 61. de Appell. & in l. 41. ff. de Usur.* Atqui appellatio, à definitione vel sententia Summi Pontificis ad futurum Concilium interposita, est frivola & frustratoria, præcisè eò tendens, ut lites protrahantur, causæ maneant indecisæ, & rebelles, temerariique homines evitent condemnationem & fulmen; cùm sciant, Concilium Generale se vivis moraliter congregari non posse, vel non nisi post plurimos annos & cum immensis sumptibus, ut patet ab experientia, præsertim exemplo ultimi Concilii Generalis, nempe Tridentini. Proin hujusmodi appellatio est ad Judicem actu non existentem, & vel numquam exstiturum, vel non nisi post mortem appellantium, & nil nisi moram malæ suæ causæ quærentium. Imò talis Judex sine voluntate Pontificis, à quo appellatus est, omnino impossibilis, eò quòd ad Pontificem Jure Divino spectet cogere Concilium Generale, eaque per se vel per suos legatos assistere, decisionibus suum assensum præbere &c. Nam aliàs nullius sunt roboris uti certissimi est Juris. Quid si ergo Pontifex nolit cogere Concilium, nolit assistere eidem, nolit suo assensu approbare novas decisiones, suis contrarias &c.? Numquid hoc pacto Judex appellatus erit impossibilis? numquid saltem incertum, an aliquando sit exstiturus? atqui incertitudo omnem actum vitiat, impeditq; ne ullum producat effectum, *l. 17. ff. de in diem addict. l. 15. ff. de V.O.*

Accedit, quòd ejusmodi perversis hominibus, ita temerè appellantibus ad Concilium, facile foret à Concilio, post multos annos & immensis expensis etiam congregato, appellare ad aliud Concilium, asserendo, hoc non esse legitimum, non ritè convocatum, non satis liberum, se non sufficienter esse auditos &c. & sic Episcopi totius Orbis Catholici deberent semper esse parati cum equis & navibus, ut ad Concilia convolent, vel perpetuò relictis suis ovibus manere congregati, ut continuas Appellationes audirent, quo quid absurdius, Ecclesiæ & fidelibus magis noxium sit, non dispicio. Exemplum præbuit Lutherus, qui temerario ausu provocavit ad Concilium Generale, nam primò provocavit à Cajetano Cardinali tamquam Judice suspecto ad Papam, deinde à Papa malè informato ad Papam meliùs informatum, tum à Papa ad Concilium, & ubi vidit coactum Concilium, à Concilio non satis libero ad aliud, & ad Scripturam Sacram, ab hac ad criteria & instinctum privatum, h. e. ad se ipsum: quid ineptius? quid iniquius? Ita Protestantes Lutherani appellabant à judicio Papæ ad liberum & legitimum in Spiritu S. congregatum Concilium; sed, cùm esset congregatum Tridentinum, negarunt, illud esse liberum, legitimum, & in Spiritu S. congregatum &c. sic nempe perversi hujusmodi appellantes ludunt & eludunt Papam, Concilia, decisiones, commovent orbem Christianum frivolè, inutiliter, noxiè, imò perniciosissimè, id unicè quærentes, ut condemnari & puniri nequeant. Faciunt ferè, sicut ille, qui ad laqueum condemnatus fuerat, priùs tamen à Judice gratiam petiit eligendi arborem ad pendendum, quæ placeret: sed nulla placuit. Nunc removenda quoque sunt, quæ initio posuere obstacula maleferiati appellantes, facilique negotio removentur. Unde

Respondetur ad Opposita.

AD 1. Quamvis appellatio in thesi, & materialiter spectata, sit defensio, & Juris Naturalis, non tamen in hypothesi & in quibusvis circumstantiis ac formaliter spectata, atque hinc sæpe etiam prohibita reperitur in Jure Humano, præcipiente, ut procedatur *appellatione remota, c. de Rescr.* Trid. variis in locis, vel prohibente, ne admittatur post lapsa fatalia: imò potest tolli mutuo pacto. Certè Jus Naturale non permittit appellationem frivolam & frustratoriam, qualis est à Papa ad Concilium: nec, ubi gravamen injustum non patitur condemnatus, uti non patitur ullus hominum, si Papa definiat veritates Fidei: nec, ubi Judex à quo est Princeps supremus Superiorem non recognoscens, uti est Papa; cum essentia appellationis & natura sit, ut fiat ab inferiore ad superiorem Judicem.

Ad 2. Concilium Papæ unitum est quidem majus quid extensivè, h.e. sunt quidem plures homines, non tamen intensivè, & quoad auctoritatem, infallibilitatem, potestatem; nam in solo Papa residet tota auctoritas Divina, ac potestas Christi vicaria & summa: ferè sicut Deus & creatura simul sunt bonum extensivè majus, h.e. sunt plura bona, non tamen intensivè; cùm Deus solus tantùm possit, quantùm cum creatura. Papa ut Papa non est membrum Ecclesię, sed caput Ecclesiæ, à quo ex voluntate & ordinatione Christi totus influxus reliquorum membrorum gubernativus totaliter est. Nec Papa, ut Papa, est filius Ecclesiæ, sed pater, in quo residet tota potestas gubernativa. Papa, ut Papa, seu ut Caput aut Pater Ecclesię, non quidem strictè repræsentat totam Ecclesiam, quę est aliquod totum morale, consistens in capite & membris, virtus tamen agendi non est in hoc toto morali & supernaturali principaliùs, quàm in solo capite, sicut tamen contingit in toto physico & naturali; nam sicut in Christo, tamquam in capite principali Ecclesię, est suprema potestas & auctoritas, ita in Papa, Christi Vicario summo & unico, est suprema potestas regendi Ecclesiam, definiendi, lites decidendi, leges ferendi &c. Christi vicaria, ita ut nova potestas, quam priùs non habuisset, ipsi non accedat ex membris, in Concilio Generali congregatis. In effectu igitur & potestate Papa est quasi tota Ecclesia, & eam quasi repræsentat, nimirum quoad auctoritatem & potestatem definiendi, quæ in Papa est non minùs, ac si conjunctus esset cum Concilio: ergo Concilium Papæ unitum non est majus tribunal, quàm Papa solus.

Ad 3. Si res decidenda fundetur potissimùm in aliquo facto, posset fortassis contingere, ut Papa meliùs informetur circa tale factum per Concilium Generale. Interim tamen fieri non potest, ut Deus permittat, Pontificem aliquid definire, quod fundetur in aliquo facto, & tamen Pontifex *sufficienter* saltem non sit informatus circa illud. Unde frivola, inutilis, & temeraria, consequenter illicita ac invalida, atque omnino rejicienda est appellatio à Papa ad Papam, à Concilio meliùs informandum, cùm jam aliunde & independenter à Concilio, quantum satis est, informari possit, & informatus esse censendus sit, supposito, quòd aliquid definiat: licèt fortassis per Concilium adhuc perfectiùs informari posset. Hęc igitur prætensa melior informatio per Concilium obtinenda est inanis prætextus, quo subterfugere impii & temerarii appellantes conantur condemnationem vel decisionem Pontificis, ac desperatæ malæ causæ remedium quærere, vel saltem moras. Card. Sfondrati, & alii Catholici, dum per Concilium magis informari Pontificem in facto posse autumant, nullatenus approbant appellationem ad futurum Concilium, eamque ex hoc capite fieri posse censent, sed id volunt, quòd posset congregari Concilium ad definitionem faciendam (non post illam à solo Pontifice jam factam) & ad obtinendam pleniorem informationem, si factum esset tale, ut sine Concilio non posset haberi sufficiens informatio. Deinde tantùm volunt, quòd appellantes à Papa ad Concilium cum Papa unitum non appellent ad majus tribunal (quod verum est) non verò quod legitima sit appellatio ad Concilium Papæ unitum ea de causa, ut Papa per Concilium meliùs informetur, postquam jam solus aliquid definivit, vel decidit. Minùs approbant appellationem à Papa ad Concilium à Papa sejunctum.

Ad 4. Est quidem aliquoties appellatum à Papa ad futurum Concilium, sed numquam in materia dogmatica & in rebus Fidei à solo Pontifice definitis, si hęreticos manifestos excipias, scilicet Episcopos Pelagianos novendecim, & Lutherum cum asseclis, ac, qui ad

hos

hos proximè accedit, Quesnellum cum paucis Episcopis Galliæ, ac adhærentibus, quorum ultimum appellatio ex hoc quoque capite detestanda venit, quòd in eadem cum hæreticis notoriis, navi navigent causamque communem faciant. Catholici, qui quandoque ad futurum Concilium appellarunt, in causis profanis, vel in lite non universam Ecclesiam, sed vel personas vel provincias particulares concernente, appellarunt, ut liquet ex Historiis. Interim tamen & isti de Facto, illicitè, invalidè, & sine effectu, non de Jure, aut validè, aut cum effectu id attentarunt. Nunquam enim ad eorum appellationem fuit coactum Concilium Generale, minùs decisio vel sententia Pontificis à Concilio legitimo examinata aut reformata. Manifestè igitur fuerunt appellationes frustratoriæ, & pro nullis habitæ.

Ad 5. Si ita docuit Universitas Parisiensis, vel alii DD. ex allegatis, errorem docuere; nam ex nostris rationibus decidendi manifestum omnino & perspicuum est, hanc illorum doctrinam esse improbabilem, & temerariam, quam Sixtus IV. etiam vocat hæreticam. Clerus & Episcopi Ecclesiæ Gallicanæ propositiones in Conventu Parisiensi cusas post decennium iterum revocarunt quoad ea, *quæ circa Ecclesiasticam potestatem & Pontificiam auctoritatem decreta censeri potuerunt*, *pro non decretis habentes*, uti sonant eorum litteræ ad Innoc. XII. approbante Rege Ludovico XIV. datæ, quas vide in *Regali Sacerdotio* in Monasterio S. Galli edito Anno 1693. in fine libri ultimi Allegati DD. & alii, qui fortassis allegari possunt, loquuntur variè, nec satis dilucidè, vel asserunt contrarium, vel loquuntur de Pontifice notoriè hæretico, aut dubio, cujusmodi, utpote non Pontifices, utique Superioritatem non habent in Concilia Generalia, sed ab his, etiam sine Papa, judicari & deponi possunt, vel declarari ut illegitimi, ut statuant verum legitimum & certum Ecclesiæ caput. Æneas Sylvius, jam antequam ad Pontificatum evectus est, retractavit suam sententiam. S. Antoninus nihil aliud vult, quàm quòd Pontifex nequeat definire in materia Fidei aliquid contrarium illi, quòd à Concilio Generali cum Papa unito jam semel est definitum, quod utique verum est. Theologi & Patres Concilii Pisani, Basileensis, & Constantiensis loquuntur de Pontificibus dubiis tempore scismatis, non de certis & indubitatis. Ex Patribus Tridentini ferè novem partes ex decem voluerunt apertè definire, quòd Papa sit supra Concilium, & tantùm decima pars, ferè ex Gallis constans, pro Regis sui auctoritate plùs sollicita, minùs favebat Pontifici; ut colligere est ex Pallav. *in Histor. Trid. l.21. c.4. n. 5. seqq.* fortè nec ista decima pars fuit contraria quoad Papam certum, vel de hæresi non suspectum; minùs oppositum sensisse credenda est de Pontifice certo, quòd nempe subjaceat Concilio Generali. Ut adeò P. Vitus Erberman *in Bellarmino vindicato to.2. l.1. de Conciliis c.7.* à vero non multùm ablusisse videatur, dum ita dicit: *si quæstio rectè, ut par est, intelligatur de Pontifice legitimo & indubitato, fortè nec unicum probatum Doctorem è Catholicis reperiri posse, qui Concilio Generali Papam subjiciat.* consequenter qui dicant, quòd ab hoc ad illud à Papa sejunctum appellari possit, præsertim in materia dogmatica. Si quidam Galli lubrici de facto teneant oppositum, pro adhærentibus Quesnello appellanti, nec pro satis Catholicis habendi: nam doctrina Scholæ Theologicæ Parisiensis antehac semper conspirabat cum nostra, ut testis est Josephus Gibalinus Gallus *l.5. de Jur. Canon. c.3. §.15.* eamque suo adhuc tempore defensam fuisse à majori parte etiam Sorbonæ, scripsit Petrus de Marca Archiepiscopus Parisiensis Anno 1662. *in Observationibus ad Theses Claramontanas n.34.*

Ad Confirmationem *N. Ant.* cum Besoldo *in Summa Juris Publici p.2. tit.1. §.10. na.44.* Reinchgk *de Regim. Sæculari l.1. class.2. c.2. n.161. seqq. & class.5. c.9. a.40. seqq.55. seqq.* Specul. Maraut. Beckero, Gail. &c. qui simul adnotant, nec ab Imperatore malè informato ad Imperatorem melius informandum appellari posse, *per l.1. §.1. ff. à quib. appell. non licet*. Dein transmisso *Ant. N. Coaf. parit.* Nam Papa immediatè suam potestatem habet à Christo, cujus est Vicarius Jure Divino; è contra Imperator habet suam potestatem tantùm mediatè à Deo, immediatè autem à populo, qui potuisset Summum Principem in casu Appellationis sibi subjicere, cùm in ejus arbitrio fuerit potestatem gubernativam in eum transferre vel sine vel cum certis limitationibus. E contra cum populus fidelis Summo Principi Ecclesiastico, nempe Summo Pontifici, non dederit, imò nec dare potuerit potestatem spiritualem & Ecclesiasticam, cùm nec ipse habuerit, nec limitare illam potuit, nec hodiedum possunt Fideles & Episcopi, ac in tantum sibi vel Comitiis seu Conciliis Generalibus subjicere, ut à Papa ad Concilium, quocunque modo, appellari valeat.

Reflexio specialis ad Appellationem Quesnellianam, & quorumdam Episcoporum Galliæ.

ADversùs hos appellantes, quod bene sibi notent, specialiter pugnat illustrissimum Ecclesiæ Lumen, D. Aurelius Augustinus, quem tamen solùm ubique crepant, & quo solo velut Magistro, ac ferè unico, vel saltem præcipuo Patrono suæ causæ gloriari, quamvis immeritò non desinunt. Sanctissimus hic Doctor, postquam inaudiit, Episcopos Pelagianos, à Sede Apostolica, seu Pontifice Romano Zosimo condemnatos, duce Juliano Eclanensi, potentissimo Pelagianorum fautore, ausos esse à decretoria Zosimi, summi Pontificis, sententia appellasse ad plenarium & Generale Concilium, *L.4. ad Bonifacium Papam contra duas Epistolas Pelagianorum c.12.* his gravissimis verbis suum & Ecclesiæ sensum expressit, simulque horum hæreticorum audaciam repressit: *Aut verò congregatione Synodi opus erat ut aperta pernicies damnaretur? quasi nulla hæresis aliquando, nisi Synodi congregatione, damnata sit; cùm potiùs rarissimæ inveniantur, propter quas damnandas necessitas talis exstiterit, multoque sint atque incomparabiliter plures, quæ, ubi exstiterunt, illic improbari, damnarique meruerunt, atque inde per cæteras terras devitandæ innotescere potuerunt. Verùm istorum superbia, quæ tantùm se extollit adversùs Deum, ut non illo velit, sed potiùs in libero arbitrio gloriari, hanc etiam gloriam captare intelligatur, ut propter illos Orientis & Occidentis Synodus congregetur. Orbem quippe Catholicum, quoniam, Domino eis resistente, pervertere nequeunt, saltem commovere conantur. Cùm potiùs vigilantia & diligentia pastorali post factum illis competens sufficiensque judicium, ubicunque isti lupi apparuerint, conterendi sint, sive ut sanentur atque mutentur, sive ut ab aliorum salute & integritate vitentur.* Mutentur in hoc textu verba *in libero arbitrio*, circa quod fuit hæresis Pelagianorum, in propositiones Baji & Jansenii in libro Quesnelli comprehensas, & à Pontificibus, maximè à Clemente XI. Constitutione *Unigenitus* damnatas, à cujus decretoria sententia Quesnellus & pauci Episcopi Galliæ duce Noallio Parisiensium Archiepiscopo appellarunt ad futurum Concilium, & nescio, an non totum applicare possis temerariis horum hominum ausis.

Notent præterea hi appellantes duo: primum est, quòd in tota Ecclesia, etiam in Gallia, ubi nescio quid speciale contra Pontificum decreta sibi nonnulli arrogare præsumunt, nullum reperiatur exemplum appellationis à Papa ad Concilium in materia dogmatica, à Pontifice definiente jam decisa, minùs talis, quæ habuisset effectum, ita ut propterea Concilium esset congregatum, sententia Pontificis ab isto examinata, nedum reformata fuerit; cùm omnes hactenus interpositæ appellationes non circa fidei decreta, sed solùm circa profana contra Pontificem prætensa jura, vel circa causas litigiosas particulares exstiterint. Imò ex hæreticis non nisi pauci ad desperatum appellationis aufugium in materia dogmatica recurrere præsumpserunt, & ferè Joannes Hus tantùm, Lutherus, & Pelagiani, cum quorum, maximè Lutheri, appellatione, totaliter ferè coincidit appellatio Gallicana quoad verba, phrases, sententias, causas, & plerasque circumstantias, uti demonstrat *Parallelum Appellationis 4. Episcoporum Galliæ cum Appellatione tum Lutheri tum Pelagianorum*, paucis abhinc annis vulgatum. Et istud propemodum discrimen unicum se prodit inter appellationem Lutheri & appellationem 4. Episcoporum Galliæ,

quòd

quòd illa contra Leonem X. antequam is fulmen contra Lutherum expediisset, ac sententiam, quam parabat, tulisset, interposita sit, & innovata post editam Bullam Leonis X. antequam à reliqua Ecclesia fuerit acceptata: ista verò interposita fuerit, postquam Bulla errores Quesnellianos condemnans jam edita, imò recepta jam fuit à reliqua Ecclesia, cùm primùm post 3. solidos annos & 6. mensens protrusa sit; quod discrimen causam Quesnellisticæ appellationis longè reddit deteriorem, & sicut à Lutheri appellatione distinguit, ita appellationi Pelagianorum reddit conformiorem. Videtint proinde temerarii hi appellantes, ad quem portum sint appulsuri, cùm in eadem cum notoriis Hæreticis navi navigent. Quidni ergo ipsis meritò applaudant, &, uti jam factum crebriùs est, acclament hæretici: *cum in eadem sitis condemnatione nobiscum, cur idem Papæ jugum non excutitis nobiscum?*

Alterum, quod sibi notent hi appellantes, est, quòd nullatenus ipsis patrocinetur laxior multorum Gallorum doctrina, improbabiliter asserentium, Papam non esse infallibilem, *nisi Ecclesiæ consensus accesserit*; siquidem Bulla Clementina *Unigenitus*, antequam suam appellationem adornarint, jam fuit recepta non tantùm in toto Orbe Christiano, & ab omnibus Episcopis, quorum nullus eidem se opposuit, sed etiam à reliquis Galliæ Episcopis, & hodiedum ab incomparabiliter majori & saniori parte Galliæ, ceterisque hujus regni Episcopis omnibus, qui sunt in maximo numero, consequenter tam ante, quàm post appellationem jam accessit definitioni Pontificis consensus Universæ Ecclesiæ; cùm tam pauci repugnantes nullo Jure attendi debeant, nec impedire consensum totius Ecclesię sufficiant, cùm ad constituendum Ecclesiæ consensum sufficeret acceptatio majoris Episcoporum & fidelium partis: ergo licèt transmitteretur, Pontificem sine Concilio Generali definientem non esse infallibilem, nihilominus appellatio foret nulla, impia, & prorsus erronea, cùm facta sit & fiat à sententia Pontificis infallibili, cùm eam, etiam juxta quorumdam Gallorum opinionem reddat irreformabilem accedens Ecclesię consensus, & talis consensus Ecclesiæ æquivaleat Concilio Generali, totam Ecclesiam repræsentanti. Dum igitur appellant à Bulla Pontificis ab Ecclesia jam recepta, non ampliùs appellant à Papa solo, sed ut à Capite conjuncto cum tota Ecclesia, parvo Galliæ angulo paucisq; Epis. exceptis, eidem adhærentibus & conspirantibus, adeòque appellant ab Ecclesia ad Ecclesiam; cùm utique Papa cum omnibus ferè Episcopis totius mundi eidem consentientibus non sit inferior Concilio Generali; ex his enim re ipsa constituitur tota Ecclesia, sicut per Concilium eadem repræsentatur: atque sic ab eodem Judice ad eumdem appellant: cujusmodi appellatio non absurda tantùm, sed & irrita est juxta omnes rerum intelligentes & probos.

Neque dicant 1. se tantùm appellare à Constitutione *UNIGENITUS* tanquam à Papa *ad Papam meliùs informandum* in Concilio Generali. 2. talium appellationum exempla jam plura reperiri in Gallia, imò in hoc Regno Acta appellationum hujusmodi stabilita esse tanquam regulam certam ad se opponendum Ecclesię Romanæ decretis; nam ℞. ad 1. Papam etiam absque Concilio Generali posse satis superque informari, & in præsenti negotio abundè fuisse informatum, ita ut ampliùs informari necesse non sit, imò nec possit in integro Concilio; siquidem informatio maximè petenda & obtinenda est ab Episcopis, utpote ad quos pertinet regere Ecclesiam Dei, teste Apostolo, sive in-sive extra Concilium præsertim illius nationis, ubi hæresis vel error circa fidem est suscitatus: sed Episcopi Galliæ, ubi errores Quesnelliani nati & disseminati sunt, plerique omnes solis appellantibus exceptis, uti & Episcopi reliqui omnes Orbis Catholici universi Pontifici in hac causa consentientes ita ipsum informarunt, ut nec in plenario Concilio plura suffragia obtinere posse, imò nec tot, cùm non omnes comparerent, consequenter nec in pleno Concilio meliùs informari Pontifex posset. Adde, quòd plures per annos nulli labori parcitum sit in examinandis propositionibus à Pontifice in *Const. UNIGENITUS* condemnatis. Certè si post tam diligens examen posset adhuc appellari ad Judicem melius informandum, nulla prorsus sententia unquam esset firma cujuscunque Judicis, ne dicam Pontificis, morum & fidei decreta constituentis, litesque omnes fierent immortales, cum ineffabili damno Reipublicæ utriusque, Ecclesiasticæ & Politicæ; eò quòd sceleratis & perversis hominibus, ubi condemnati sunt, in promptu foret exceptio, Judicem non satis fuisse informatum, se proin appellare ad eumdem meliùs informandum. ℞. ad 2. Negatur, similia appellationum exempla exstare in Gallia; nemo enim ex Catholicis Gallis appellavit unquam in materia dogmatica, uti Quesnellistæ modò: qui autem in aliis causis appellarunt à Papa ad Concilium, ab inceptis iterum destitere, & sese submittentes sollicitè instanterque petierunt absolvi à vinculo excommunicationis, uti Philippus Pulcher, Ludovicus XII. Henricus IV. Galliæ Reges; atque hinc Dominus de Marca Gallus conctus in hæc verba scripsit: *via appellationis non prospicit rebus nostris, ut par est*. Adhuc falsius est appellationes a Papa ad Concilium in Gallia velut regulam quamdam esse stabilitas, præsertim eas, quæ sunt in materia dogmatica, ut patet ex dictis.

Jam tuo judicio, benigne & indifferens Lector Religionis Catholicæ assecla sincere, penitus relinquo, an hujusmodi Appellantes habere velis pro Schismaticis, vel pro Hæreticis, vel pro Rebellibus & Excommunicatis, vel præcisè pro perniciosis Reipublicæ Christianę perturbatoribus, vel pro quibuscunque aliis, modò non excuses à gravissimo peccato, summum Scandalum, & ingentem animarum perniciem inveheute. Mihi à censuris abstinendum est. Scio tamen, hujusmodi appellationem contra Jus Divinum & Ecclesiasticum, contra Religionis Catholicæ tranquillitatem, multorum malorum causam, atque ideo gravissimum esse peccatum.

T I T U L U S IX.

De Apostatis & Reiterantibus Baptisma.

D E C I S I O CLIII.

De Religioso, diu extra Monasterium vagante, ac demum ad Hæreticos abeunte, & demum deficiente à Fide.

S P E C I E S F A C T I.

VEnit aliquando ad me Religiosus, qui mihi recensuit, quòd ob simultates, quas habuit cum duobus ex sui Monasterii membris se se identidem persequentibus, sine licentia à Superioribus petita ac obtenta discesserit à suo monasterio, & jam ultra duos annos, retento tamen semper habitu suæ Religionis, ac paratus, uti dicebat, redire, si cessaturæ vexationis spes affulgeret, moretur extra Monasterium, & quidem non clàm, sed apertè in provincia, sæpius invisens suos tum amicos tum consanguineos, à quibus etiam alimenta perciperet. Sed post aliquod longioris temporis intervallum penitus disparuit, & in loca Hæreticorum delatus etiam Fidem Catholicam deseruit. De hoc homine quæritur. 1. An, quamdiu retento habitu inter Catholicos versatus est, pro apostata habendus, ac à Superiore revocandus fuisset ad Monasterium? 2. Quo modo mitiori post apostasiam à Fide juvari posset?

Q U Æ S T I O I.

An Religiosus, ultra biennium sine licentia Superioris vagans extra Monasterium retento habitu, sit verus Apostata à Religione, & à Superiore retrahendus?

AD primam partem quęstionis respondet Sanch. *l.6. Mor. c.8. n.2.* cum Caietan. Ricciolo, Sylv. Az. Leis. Palao &c. non esse habendum pro vero Apostata à Religione, adeòque pęnis Apostatarum (ut est excommunicatio, infamia, irregularitas, privatio privilegiorum Ordinis, atque in plerisque Ordinibus incarceratio) obnoxio, sed solùm pro fugitivo. 1. Quia iste Religiosus egressus, & moratus est extra Monasterium diu quidem,

dem, at cum animo redeundi: ergo non omnino tunc excuſſerat jugum Religionis, nec Inſtitutum perpetuò deſeruerat. 2. Quia retinuit habitum: qui enim non abjicit habitum, non eſt verus apoſtata, ut docet Nav. *ad h. t. conſil.* 10. Chalderinus *conſ.* 1. *de Apoſtatis* Graſſis *p.* 1. *deciſ. lib.* 3. *c.* 26. *n.* 10.

At ego reſpondeo, habendum (ſaltem pro foro externo) pro vero apoſtata, & pœnis apoſtatarum obnoxio, ſaltem niſi ſufficienter probaverit, ſibi animum redeundi ad Religionem ſemper fuiſſe. Suar. *t.* 4. *de Relig. tr.* 8. *l.* 3. *c.* 1. *n.* 21. *& c.* 2. *n.* 14. Aſcan. Tamb. *t.* 3. *de Jure Abb. d.* 8. *q.* 1. *n.* 13. Gonzal. *ad h. t. c.* 6. cum Theoph. Gibalino &c. Ratio ſumitur à pari, quia pro vero Apoſtata *à Fide* habetur, ſi Chriſtianus à Fide in Chriſtum totaliter deficit, etſi habeat animum redeundi: Item Clericus habetur pro vero Apoſtata *ab Ordine*, qui in Sacris conſtitutus dimiſſo habitu Sæculariter vivit, etſi habeat animum reaſſumendi habitum & Clericaliter vivendi, ſi iſte, & ille, tanto tempore, nempe per biennium, triennium &c. perſeveret in ſuo delicto; quia uterque meritò cenſetur & præſumitur in eo ſtabiliter perſeverare velle: ergo & Religioſus iſte haberi debet pro vero Apoſtata *à Religione*, ſi tanto tempore non redeat, etſi animum redeundi ad Religionem habere ſe dicat: aliàs Religioſus, qui nomen daret militiæ, reverſurus ad Monaſterium poſt aliquot annos, non eſſet habendus pro vero Apoſtata, quod nemo facilè affirmaverit, qui, ut oportet, diſcrimen facit inter Apoſtatam & fugitivum Religioſum. Favet quoque huic opinioni §. 15. *Inſt. de rer. diviſ. & l.* 3. §. 2. *ff. de re milit.* Quòd retinuerit habitum, nihil facit ad rem ſi revera excutiat jugum Religionis, & extra illam vagetur tanto tempore, quia jam cenſeri poteſt vera defectio à ſuo ſtatu, qui ex natura ſua debet eſſe ſtabilis; quia, ſicut habitus non facit Monachum, *c. porrectum c. ex parte de Regular. & c. conſuluit. cui Clerici vel voventes*, ita retentio & conſervatio habitus non facit, vel non conſervat Religioſum. Dixi, *ſaltem pro foro externo*; ſi enim verè retineat animum redeundi, pro foro interno fortè rectiùs habetur pro fugitivo, quàm pro apoſtata. Palao *tr.* 16. *d.* 4. *p.* 16. *n.* 4. P. VVex. *in Ariadne p.* 5. *tr.* 3. *c.* 5. §. 3. *n.* 19. quia reipſa, qui aliquando vult redire, non habet animum penitus excutiendi jugum Religionis, quamvis pro foro externo ex diuturnitate temporis habere præſumatur.

Unde in contrarium adducta non urgent. Ad 1. *diſt. cauſ.* ergo re ipſa non omnino excuſſerat jugum Religionis, nec Inſtitutum perpetuò deſeruerat. *C. Conſ.* non præſumitur excuſſiſſe ſaltem pro foro externo ob tam longum tempus dilati reditus. *N. Conſ.* Ad 2. habitus nec facit, nec conſervat Religioſum, ſecundùm dicta, Navarro, Chalderino, Graſſis opponuntur reliqui DD. communiter nobiſcum ſentientes. Imò Navarr. *conſ.* 1. *n.* 8. *ad h. t. edit. Venet.* clarè tenet noſtram ſententiam. nec ad *h. t.* habet plura concilia, ſed unum duntaxat.

Ad alteram partem quæſtionis dico, poſſe omnino & debere talem Religioſum apoſtatam, vel etiam fugitivum, à Superioribus revocari, retrahi, & retractum ſecundùm Jura ac Statuta Ordinis puniri. Communis ex *can. quidam Monachi cauſ.* 16. *q.* 1. *can. propoſitum can. eos, qui cauſ.* 20. *q.* 3. *C. fin. de Regular. c.* 5. *h. t.* Concordant varia Concilia Particularia, uti Arelatenſe II. Toletanum IV. Trevirenſe, Colonienſe &c. & Moguntinum IV. quod *can.* 78. ſic ordinat: *de Monachis vagabundis, qui jugum excuſſerunt, & deſertis Monaſteriis .·. in ſæculo verſantur, jubemus, ut hi diligenter inquirantur, & ad ſua Monaſteria revocentur, aliàs per cenſura Eccleſiaſticæ pœnas ad ſuas Regulas, & ſub Prælatorum ſuorum obedientiam retrudi curabimus.* Ratio, ne hujuſmodi homines propriæ ſalutis detrimentum incurrant cum proſtitutione etiam Religionis, *c. fin. h. t.* Poſſunt autem Superiores non ſolùm verbis & litteris revocare, ſed etiam injecta manu tales Religioſus capere ac retractare, in quocunque loco & territorio invenerint, quin violent alienam juriſdictionem; quia Religioſi ratione voti obedientiæ perſonaliter ſunt obligati ſuis Superioribus, & tanquam res propria devincti: quilibet autem poteſt rem ſuam, ubicunque illam repererit, vindicare, *l.* 17. §. *differentia ff. de acquir. poſſeſ.* & cuilibet permiſſum eſt perſonaliter ſibi obſtrictum & fugitivum, v. g. ſervum, cui æquiparatur Religioſus; capere & retractare &c. ubicunque reperit, *l.* 1. *ſ. per ſervum ff. eod. l.* 2. *l.* 3. *C. de Serv. fugit. l.* 1. *C. ubi de cauſa ſtatus, l.* 1. *C. ubi de Curialib.*

Opponeſ. Apoſtatæ ita ſunt noxii & pernicioſi Religioni, ut omnes Religioſi meritò gaudere poſſint, quòd hujuſmodi dyſcoli ſeparati ab eorum conſortio degant in ſæculo, ideoq; nec requirendi nec retrahendi ſunt, ne perturbent diſciplinam domeſticam, & bonum commune Monaſterii labefactent; nam bonum commune præferendum eſt bono ſingulari apoſtatæ. Et hic S. Bonav. *in lib. quæſt. circa Regul. S. Franciſci q.* 14. de tali Religioſo ſic loquitur: *ſi Deo permittente talis ſe ipſum ejiceret, gratiæ ſunt agendæ Deo, non quia ille peccavit, ſed quia oves ſuas à peſtifera contagione liberavit; utinam abſcindantur, qui vos conturbant, ſcilicet puritatem veſtram, pacem, & famam.* ℞. Si ſermo ſit de tantæ malitiæ apoſtatis, ut pernicioſi ſint ceteris fratribus, atque ita vivant, ut ob gravia crimina atque incorrigibilitatem è Monaſterio, ſi ibi exiſterent, ejiciendi eſſent, fateor, eos non requirendos, non retrahendos eſſe, atque de hoc caſu intelligendum puto S. Bonaventuram: ſed talis non eſt, quo de ſermo, noſter, vagabundus retento habitu Religioſus.

QUÆSTIO II.

Quo modo mitiori poſt apoſtaſiam à Fide juvari poſſet hic Religioſus?

℞. BReviter, duos mihi modos occurrere. Primum ſuppeditat Monacella *in Append. p.* 1. *f.* 342. *n.* 3. ubi fert, Apoſtatas Regulares (nimirum, ut ego intelligo, qui defecerint à Religione tantùm, vel etiam à Fide) qui dimiſſo habitu in terris hæreticorum vagantur, ſi redire cupiant, ad propriam tamen Religionem, à qua defecerunt, reverti reformident à Sacra Pœnitentiaria, cui porrigi debent preces, diſpenſari, iiſque, facto verbo cum Sanctiſſimo, per Reſcriptum indulgeri, ut invento benevolo receptore ad quamcunque aliam Religionem, & aliquando (quamvis rarò) etiam ad non clauſtralem, tranſire valeant *ex Indulto Generali* Innocentii XII. edito 1694. Ut nimirum alliciantur ad reditum in gremium Sanctæ Matris Eccleſiæ ac portum ſalutis inveniant, ut ſæpe percupiunt.

Alterum ſuppeditat Clemens X. qui ad exemplum Urbani VIII. laudatiſſimum in Bulla Jubilei, A. 1675. celebrati ſingulare Beneficium Regularibus Apoſtatis conceſſit his verbis: *ut ſtudeamus .·. pietatis noſtræ viſcera erga Regulares, Profeſſionis ſuæ deſertores, aperire, eoſque ad Chriſti ovile, ſuos videlicet cujuslibet Ordines, extra quos luporum rapacium inſidiis, atque periculis expoſiti miſerabiliter vagantur, quantùm Divina Benignitas largiri dignabitur, ut ad ſalutarem vitæ normam, quam amplexi fuerant, velut poſtliminio reverſi vota ſua Domino reddere ſtudeant, revocare cupientes .·. auctoritate Apoſtolica tenore præſentium miſericorditer indulgemus, ac ſtatuimus, & decernimus, ut Regulares Apoſtatæ, & Fugitivi, cujuſcunque ſint Ordinis, tam Mendicantium, quàm non medicantium &c. qui citra montes intra quatuor, ultra Montes verò intra octo menſes à publicatione litterarum inchoandos, ſua ſponte ad ſuam quiſque Religionem redierint, tunc pœnarum ipſis propter apoſtaſiam hujuſmodi inflictarum, vel infligendarum remiſſionem, atque impunitatem aſſequantur. Ita tamen, ut debeant à ſuo quiſque reſpectivè Superiore humiliter petere Abſolutionem, & coram eo culpam fateri atque emendationem polliceri: & viceverſa Superior benignè illos teneatur ab hujuſmodi pœnis abſolvere, & paterna charitate complecti.* V. P. Gobat *de Jubilæo c.* 6. *Appendic. II.* qui hanc Bullam recitat, & utilibus quæſtionibus illuſtrat & explicat. Si ergo hujuſmodi Jubilæum, in quo dicta clauſula ac beneficium pro Regularibus Apoſtatis continetur, facillima oſtenditur ipſis via & complanatur ad redeundum, modò non deſint amici, qui miſeros de tanta gratia faciant ex Chriſtiana Charitate certiores. Conveniens foret, ut & ipſi Superiores ad eam amplectendam ſuos filios prodigos paternè invitarent: ad quod fortè ipſos etiam obligat charitas & cura, quam erga ſuos gerere tenentur.

TITU-

TITULUS X.

De his, qui filios occiderunt.

DECISIO CLIV.

De Procurantibus abortum, & prolem natam periculoso in loco exponentibus.

SPECIES FACTI.

Turpilius diu Studiosus, postmodum scriba, in domo heri sui illicitam habuit per plures annos consuetudinem cum Helena ancilla domestica. Ter contigit hanc ab illo imprægnari, sed ubi deprehenderunt Helenam gestare uterum, utriusque consensu & opera proles concepta, antequam nasceretur, fuit abacta, & sic abortus procuratus binis vicibus. Tertia vice, seu quia ordinaria ad faciendam abortitionem medicamina non sunt adhibita per oblivionem, seu serò nimis, ita ut fœtui nihil ampliùs nocuerint, proles in lucem prodiit, quam mater ausa non est occidere, sed ad tertium locum, ubi aleretur & educaretur, deposuit, petens tamen à Turpilio tanquam patre expensas in alimenta &c. necessarias: at is sive quia non habuit ob suam luriditatem, qua omnia abliguriit, sive quia nullius fuit conscientiæ, constanter negavit, vel obulum dare. Helena manantibus sæpe lacrymis rogans, ut misereatur innocuæ & propriæ prolis, semper tamen repulsa & rejecta, dixit tandem, se cogi, cùm sine expensarum refusione nolint deinceps alimenta proli non suæ præbere, apud quos interea eam collocavit, illam exponere, & casui fortunæ objicere. Approbavit hoc consilium Turpillus, addens, fac, quod tibi videtur. Igitur Helena prolem intempesta nocte in loco solitario, ne deprehenderetur, quò rarò venire solebant homines, exposuit, ac deseruit, sed ita infeliciter, ut intra biduum reperta sit mortua, sive dein fame fuerit enecata, sive noctis frigore, sive alio casu.

QUÆSTIO.

An Turpilius & Helena parricidi, propriè dicti, sint rei, & quibus pœnis subjaceant?

Dixerit forsan nonnemo, clementiæ studiosus, & rigorem aversatus, non esse reos, eò quòd tam grave delictum imò gravissimum, quale esset parricidium, nemini imputandum sit, nisi plenè & argumentis liquidis probetur reus, ac nulli excusationi supersit locus, sed his personis non deest aliqua verisimilis excusatio; in primis enim de procurato binis vicibus abortu & commisso homicidio convinci nequeunt, quia negabunt, quòd proles jam fuerit animata anima rationali; cùm ad omne homicidium essentialiter requiratur, ut homo vivens perimatur, consequenter ad parricidium, ut proles jam vitam hominis consecuta à parentibus occidatur. Pariter excusare se poterunt quoad mortem, quæ proli accidit post expositionem, partim quia hæc mors videtur fuisse casualis & præter intentionem, Helenæ & Turpilii, cum ipsi nec violentiam aliquam exercuerint in prolem, nec ea intentione exposuerint, ut periret: partim quia Turpilius solùm permissivè se habuit, nec sociam in exponendo operam junxit, sed solùm dixit, *fac quod tibi videtur*, & sic arbitrio Helenæ rem permisit, nec mandando, nec consulendo concurrens ad expositionem, præsertim tam periculosam.

Ast verius ego putem, ambos esse reos parricidii, & parricidarum hujusmodi pœnis obnoxios. 1. Quidem ratione procurati abortus duplicis, quia species facti recenset, fœtum fuisse abactum, ubi deprehenderunt, Helenam gestare uterum: sed tali tempore, quo notatur, intumuisse, jam uterum, hinc omni dubio fœtus jam est animatus anima rationali, consequenter jam homo siquidem juxta communem Medicorum sententiam, quam non solùm attendunt & sequuntur Juris-Consulti sed etiam SS. Canones, Canonistæ, atque Theologi, in masculo jam circa quadragesimum, fœmineo autem fœtu circa octogesimum diem hæc animato contingere solet. Menoch. *de arbitrar. casu* 357. *n.*3. Gomez. *l.*3. *var. c.*3. *n.*32. Farinac. *Prax. crimin. q.*122. *à n.*130. Barbosa *in Summ. dist.*5. *n.*2. P. VVieftner *ad tit. de homicid. n.*54. Intra tam paucos verò dies tam exiguus & parvus solet esse fœtus, ut nullatenus faciat intumescere ventrem vix referens in modica massa organizationem humani corporis discernibilem, & non nisi ruditer inchoatam. Non solùm verò Helena procurasse abortum censenda est, sed etiam Turpilius suadendo, vel mandando, vel medicamentum procurando, & sic participem se delicti reddendo per cooperationem (*utrinsque consensu & opera* factum esse ait Species Facti) adeòque & ipse reus est parricidii. *l.* 1. *ff. de Lege Pompej. de Parricid.* ibi: *cujusve dolo malo id factum erit. l.*6. *ff. eod.* Farin. *q.*120. *n.*136. Azor. *p.*2. *l.*2. *c.* 25. *q.*2. Berlich. *l.*4. *concl.*6. *n.*38. Brunem. *ad d. l.* 1. *n.*2. *& ad d. l.* 6. *nn. un.* Harpprecht. *ad* §.6. *Inst. de publ. Judic. n.*11. Pithing. *h. t. n.*1. & alii ab his citati. 2. Ratione expositionis, in loco solitario, & ideò, cùm rarò soleant ibi commeare homines, tam periculoso factæ: nam Helena sic exponens, quamvis directè non intenderit mortem prolis, tamen indirectè & æquivalenter videtur intendisse, cùm facilè potuerit & debuerit prævidere interitum prolis aut fame, aut frigore, aut animalium morsu, aut alio casu secuturum, consequenter rea erit parricidii, per *l.*4. *ff. de agnosc. & alend. liber. l. fin. C. de infantib. expositis. Constit. Criminal. Caroli V.* 132. *infin. & can. fin. dist.*87. Brunnem. *in l.*4. *cit. n.*2. Monacell. *p.*2. *tit.*13. *form.* 7. *n.*5. P. Schmalzgrueber *tit. de infant. expos. nn.*7. Sed quid de Turpilio sentiendum ratione expositionis? Certè approbavit, & consensit in expositionem, arbitrio Helenæ relictam consequenter in omnem modum expositionis ab ea eligendum consensit: ergo participem se fecit, adeòque reum secutæ mortis per *l.* 1. *& 6. cit.* & allegatos DD. Farinac. Azor. Brunnem. Harppr. Pirhing. imò coegit Helenam exponere, cùm proli alimenta noluerit præbere; *negare* enim videtur non tantùm is, qui partum præfocat, sed & is, qui abjicit, & NB. *qui alimonia denegat, & is, qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet, inquit l.*4. *cit.* Sed ais, quamvis Turpilius approbaverit & consenserit in expositionem, non tamen approbasse censendus est tam periculosam. At regeritur; qui dat operam (adeòque etiam, qui consentit) rei illicitæ, omnia ipsi imputantur, quæ etiam per accidens & præter intentionem sequuntur, si illa res est illicito propter periculum secuturæ mortis alienæ, per *c.* 9. *Ne Clerici vel Mon. c.* 19. *de homicid.* & per ea, quæ tradit Fagn. *in c.* 12. *eod. n.*12. cum Suar. Molin. &c. Si tamen nihilominus contendas, Turpilium ratione expositionis non esse reum parricidii, non ampliùs tibi repugnabo; sufficit, quòd reus sit ratione procurati abortus.

Sed quibus pœnis subjacent Turpilius & Helena? ℞. 1. Ratione procurati abortus ambo de Jure Civili subjacent pœnæ capitali. *l.* 39. *ff. de Pœn. Const. Crim. Caroli V. a.*131. 133. sublata nunc pœna culei gravissima in parricidas antiquo Jure statuta. Berlich. *p.* 4. *concl.*8. *n.* 1. D. Frolich *in Nemisi p.*2. *l.*2. *tit.* 11. Engel *h. n.*3. De Jure Ecclesiastico autem, quamvis in hoc foro ferè puniri non soleant relicta judicatura & pœna infligenda Judicibus fori sæcularis, hujusmodi homines gravissimas tamen in abortum directè vel indirectè procurantes & cooperantes pœnas decrevit Sixtus V. *in Const. Ad effrenatam* 87. nempe excommunicationem, Pontifici reservatam, irregularitatem, inhabilitatem ad officia & beneficia Ecclesiastica, in foro etiam interno ante omnem Judicis sententiam, etsi delictum sit occultum, dein, si reus sit Clericus, & res deferatur ad Judicium, privationem omnis privilegii Clericalis, & beneficiorum non solùm habitorum, sed habendorum quoque, & acquirendorum incapacitatem, depositionem, quin & degradationem, qua prævia tradendus est Curiæ Sæculari, ut puniatur secundùm Leges & praxim fori Sæcularis. Hanc tamen Bullam nonnihil moderatus est Gregor. XIV. *in Const. Sedes Apostolica* 8. sed solùm in duobus punctis. 1. si fœtus nondum fuit animatus anima rationali, in totum sustulit pœnas, & rem reduxit ad dispositionem Juris Communis,

nis, fi verò jam fuit animatus, 2. abfolotionem abexcommunicatione conceffit Epifcopo, non tamen difpenfatione io irregulatitate, ptivatione beneficiorum, & inhabilitate ad illa. Nec fuffragatur Epifcopo Trideonum, quod *feff.24. c.6. de ref.* ampliffimam dedit Epifcopis poteftatem difpeofandi in irregularitaribus, ex delicto occulto provenientibus, quia ibi exprefsè excipitur ptoveniens ex homicidio voluntario, qoale utiqne committunt procutantes abortum fętuanimati, ℞. 2. Ratione expofitionis periculofæ, fi indè mors fequatur pęnam capitis ftatuit *Conftit. Crim. Carolinæ a.* 132. *in fin.* & infinuatur, etiam in *l. 4. cit. ff. de agnofc. & alend. liber.* De Jure Canonico autem irregularitas, ficut ea in quodlibet homicidium dolofum vel graviter culpofum eft ftatuta.

Ad patrocininm pro Turpilio & Helena à nonnemine ioterpofitum ℞. Quoad primum quidem Negatur *Min.* omnem enim excufationem tollit, quòd abortum procuraverint & fœtum abegerint intumefcente jam utero, quo tempore fœtus procul dnbio jam eft animatus an anima rationali. Quoad 2. verò Heleoa eft inexcufabilis, quia prævidere potuit ac debuit mortem ex tali expofitione fecuturam. An Turpilii excufatio, qui approbavit expofitionem, ae Helenæ arbitrio reliquit, fufficiat, nolim ampliùs difputare. Certè quoad incurfionem irregularitatis à Jure Canonico ftatotę non eft excufabilis propter *c.19. de homicid.*

T I T U L U S XI.

De Infantibus, & Languidis Expofitis.

D E C I S I O CLV.

De Femina prolem exponente, quam peperit ex fornicatione, ad vitandam infamiam.

S P E C I E S F A C T I.

SUfanna boneftorum & fat divitom parentum filia ob egregiam formam aliafque dotes, & fat opulentam dotem, qnam fperare poterat, mulros habuit Rivales, quorum tamen obfequia, blanditias, & alloquia admodum cautè & circumfpectè admittebat, partim ob matris vigilantiam, partim ob proprium pudicitiæ ftodium. Nihilominus tamen unus ex illis, ut reliquis hanc fponfam præriperet, diabolico aftu non deftitit promiffis, muoeribus, laudibus, ac omni blanditiarum genere animum honeftiffimæ Virginis lucrari, & obtento io fe reciproco amore etiam ipfam pudicitiam expugnare, eaqne adempta matrem inteodens efficere. In omnem igitur occafionem feducendi iotentus denique vel extorfit vel ablanditus eft flagirium, ex qno mifera ftatim impręgnata eft. Id ubi advertit, fummè fuit afflicta, cùm buic proco nubere nec parentes rerum iftarum ignari permitterent, nec ipfa vellet, utpote contra ftupratorem vehementi nunc ira & odio accenfa. Ut igitur fuæ famæ confuleret, fub prætextu io atre coquaria fe magis perficiendi à parentibus obtinuit licentiam ad avunculum fuum, honorato officio in alia urbe confpicoum, fecedendi ad tempus, ubi modeftiffimè verfata orerum, quem gerebar, tam dextrè novit occultare, ut nemini quidquam ionotefceret, excepta unica vidna, cui infellicitatem fuam fub jurato filentio aperuir, fimnlque precibus & pretio ejus operam conduxit, ut fibi parieoti affifteret, & prolem, cùm ferendo tanto dedecori par non effet, clàm omnibus nafcituram nemine advertente paulo ante crepufculum matutinum deferret ad jaonam Brephotrophii haud procul io occulto obfervans & curam gerens, ne proli malum accideret. Summo mane circa quartam apertis Brephorrophii januis infans inventus & receptos eft, Sufannæ verò delictum & in hac & in propria urbe, etiam domo paterna faltem pro tonc (an poftea innotuerit, ignoro) manfit occultum, & fic illius famæ fuit confultum. Sufanna tamen non parum fuit anxia, an fine peccato potuerit prolem fuam ita exponere. Refolvenda igitur eft

Q U Æ S T I O

An fœmina honefta vita & bonæ famæ, in tantis anguftiis conftituta, licitè poffit in loco tuto exponere propriam prolem ad declinandam infamiam?

NOn defuot gravia in fpeciem argumenta tum ex Jure petita, tum ex ratione, pro parte negativa, uti 1. textus in *l.2. C. h.t. & l.4. ff. de agnofc. & alend. l.* ubi, qui prolem exponunt, æquiparantur iis, qui oecant; item textus, qui obligant parentes ad alendas & educandas proprias foboles, nec permittunt aliis obtendere alendas. Id ipfum quoque de Jnre naturali obtinet. 2. Femina, quæ concepit & peperit per delictnm unà cum corpore pridem proftituit famam & honorem fuum, quæ fponte objecit manifefto periculo, facile enim prævidere potuit, prolem ex fuo flagitio nafcituram, confequenter & delictum, cùm proles & uterus tumidus occultari vix poffint, manifeftandum cum fui publica proftitutione: fed, qui dat operam rei illicitæ, uti hæc femina dedit, per fe illaturæ infamiam, debet fuftinere ea, quæ talem actiooem velut conoexa confequuntur, qui enim vult antecedens, velle etiam & confentire cenfetur io confequens, cum antecedenti per fe connexom. 3. Nunquam eft licitum procurare abortum etiam nondum animari fœtus ad confervandam famam: ergo oec prolem exponere ad confervandam famam. *Antec.* commoniter fuftioetur; *Confequentia* tenet, quia, fi abigatur fœtus nondum animatus anima ratiooali, ne quidem periculum eft homicidii, fi antem proles exponatur, periculum eft, ne pereat, faltem remotum: ergo æquè parum, vel adhuc minùs excufabile à peccato confervatio famæ exponentes prolem, quàm talem abortum procurantes. 4. Si exponentes excufarentur à peccato; tum excufarentur jure defenfionis, quod habent ad confervandam famam quamdiu delictum manet occultum: fed hoc jure defenfionis non excufantur: *injufta enim eft defenfio, ubi jufta eft offenfio* feu aggreffio; fic injuftè fe defenderet delinqnens contra Juftitiæ miniftros: jufta autem refpectu talis feminæ ex delicto parientis eft offenfio, feu aggreffio vel amiffio honoris ac famæ, juftè enim hujus jacturam patitur, poftquam caufam cum infamia per fe connexam pofuit, & in tale delictum confenfit, ex quo moraliter confeqni plerumque folet infamia: ergo.

Minoris tamen hæc funt ponderis, ut impedire me valeant, ne cum Julio Claro *Sentent. l.5. §. fin. q.83. n.7.* Menoch. *de Arbitr. Judic. l.2. cafu* 396. *n.6.* Sanch. *l.1. conf. Moral. c.5. dub.4. num.16.* & Henriq. *l.11. de Matr. c.19. n.3.* & aliis amplectar affirmativam, hujufmodi miferis perfonis benigniorem opinionem. Fundamentum 1. quod in iis, ubi agitur de gravi obligatione & peccato, optimum effe cenfetur, eft negativum, quia ex nullo Jure, Naturali vel pofitivo, fatis probatur obligatio non exponendi prolem, nec probatur peccatum pro eo cafu, qua & proles confervatur in vita cum provifione alimentorum ac honeftæ educationis moraliter certò obtinendæ, & fimul confervatur fama matris, licèt proli immineant aliqua incommoda, quæ nullatenus tameo comparari vel æquivalere poffunt famæ ac honoris detrimento, quod pati deberet mater prolem non exponens: Sed in noftro cafu Sufanna prolem ex una parte confervavit in vita, eique fatis, & moraliter certò provifum eft de alimentis ac honefta educatione, eò quòd prolem exponi fecerit ad oftium Brephotrophii, quod ex pia fundatione teoetur proles expofitas recipere, alere, ac educare competenter (idem eft, fi proles expofatur ad ædes hominis divitis fimul ac pii & mifericordis, vel alibi, ubi moraliter certum eft, eapofitam fine ullo vitæ periculo brevi inveniendam, recipiendam, alendam, & educandam effe) ac infuper credibiliffimè habuerit propofitom fuo tempore huic fuę proli, fi fupervixerit, liberaliter fubveniendi occultè, ex altera verò parte fimul confervaverit famam & honorem fuum, quem habuit femper in populo, & necdum amiferat, eò quòd delictum fuerit occultum, & per expofitionem prolis manferit occultum, faltem id fperari meritò potuerit: ergo Sufanna in his circumftantiis non fuit obligata non exponere, utpote nullo

Jure

Jure prohibita, nec peccavit exponendo prolem. Fundamentum 2. sumitur à pari: Passim defendunt DD. tanquam actionem licitam cum Barbosa, Gonzal. *in c. un. h. t. n.* 10. *in fin.* & P. VViestner *h. n.* 1. si parentes valde pauperes, qui nec per se nec per alios, quorum opem jam implorarunt frustra, prolem alere nequeunt, exponant in ejusmodi loco tuto: ergo, sicut his parentibus licitum est prolem exponere propter causam paupertatis, & ob nimiam difficultatem alendi, ita etiam, & quidem à fortiori, licitum erit feminæ prolem exponere ob causam honoris conservandi, & ob nimiam difficultatem patiendi jacturam famæ, per expositionem adhuc conservandæ; cùm fama sit bonum æstimabilius, quàm bona fortunæ ad commodam alimentationem prolis necessaria. Fundamentum 3. petitur ex alia paritate. Est communis sententia, quòd uxor seu femina in conjugio existens, prolem verò ex alio per occultum adulterium suscipiens, regulariter non teneatur marito id manifestare, cùm id sine gravi prostitutione honoris & sine infamia fieri non posset, licèt marito, & legitimis liberis ex prole adulterina creetur aliquod præjudicium, & quidem notabile, in bonis fortunæ; eò quòd honor & bona fama, ad quæ talis uxor retinet jus delicto adhuc occulto, tanquam altioris ordinis rectè præferatur bonis fortunæ; & insuper obligatio manifestandi esset nimis ardua: ergo nec talis femina ad conservandum honorem & famam exponens prolem habet obligationem utpote nimis arduam, non exponendi, seu nec talis habet obligationem se & suum delictum manifestandi omissa expositione.

Commodè nunc diluuntur rationes pro negativa adductæ. Ad 1. ajo, illos Juris textus (uti & Jus Naturale) stringere solùm pro casu, quo proles exponitur cum periculo interitus, vel cum intentione interitus, non de casu, quo in loco tuto expositæ satis providetur de conservanda vita, præbendis alimentis, & competenti educatione, ex gravi causa, nempe ad conservandum honorem, qui simul conservari potest. Ad 2. quamvis hujusmodi femina, consentiens in delictum, cum quo prævidet esse connexum per se & ordinariè periculum honoris ac famæ amittendæ, meritò sustineat, & subire teneatur jacturam famæ suæ, si contingat delictum propalari, & ipsa non habeat jus occultandi delictum aliunde & per accidens in casu particulari non manifestatum non tamen tenetur, si habeat jus occultandi delictum aliunde & per accidens in casu particulari non manifestatum, uti revera habet talis femina, utpote à nullo Jure ipsi ademptum: evitatio infamiæ non minus est justa causa exponendi prolem in loco tuto &c. & sic delictum occultandi, quàm paupertas parentum justa est causa exponendi in loco tuto, & sic incommoda præbendi alimenta evadendi: nec minùs: quam uxor non manifestandi suum adulterium & prolem adulterinam. Ad. 3. *N. cons. & parit.* quia procuratio abortus, ubi fœtus jam vivit anima rationali, est occisio innocentis, adeòque intrinsicè & in omnibus circumstantiis mala; uti & dispositio per se ordinata ad occisionem innocentis, qualis est procuratio abortus, si fœtus nondum est animatus anima rationali (ferè sicut non solùm procuratio pollutionis seu effusio seminis, sed etiam actio ad illam per se ordinata, voluntariè tamen posita, est intrinsecè mala) non verò expositio prolis intrinsecè & in omnibus circumstantiis est mala. Ad 4. *N. Min.* Justa quidem respectu talis feminæ delinquentis est offensio seu amissio honoris ac famę, nullibi tamen pręcepta, si fama & honor conservari commodè possit cum prole, uti potest, quando delictum mansit occultum.

TITULUS XII.

De Homicidio Voluntario, vel Casuali.

DECISIO CLVI.

De Juvene Rustico in caupona alium ejusdem conditionis vernam letaliter percutiente.

SPECIES FACTI.

GEorgius petulans Juvenis rusticus 24. annorum in die dedicationis cum aliis rusticæ gentis personis utriusque sexus ad saltum publicum, & inde ad popinam se contulit cum sua amasia, uti horum hominum mos est, quorum nullus sine amasia, & vicissim nulla ferè sine amasio vult vivere, licèt damnabilis & multorum peccatorum inductivus. Postquam choreis & cerevisia largiùs hausta non solùm solito lætior, sed etiam animosior, imo insolentior, & canina ut vocant, crapula rabiosior, effectus est, altercari & rixari cum alio quodam Mopso cępit, sive quia in ipsum impegit durante saltu, sive quia vidit cum sua amasia familiariùs loquentem; cùm verò alter Georgio, ex præsentia amasiarum instar thrasonis nimiùm intumescenti, non multa redderet verba lenia, excandescens Georgius arripuit cantharum, & in caput Mopsi tam valido ictu tamque infelici impegit, ut letaliter vulneratus intra paucos dies vita excesserit. Lictor, qui aderat, percussorem statim apprehendere voluit, & monito Judice ac consentiente in carcerem compingere secundùm Leges Justitię judicandum, sed Georgius quorundam ope ex lictoris manibus se extricans fugam arripuit; ex qua tamen brevi retractus, & mota est.

QUÆSTIO

An Georgius tanquam homicida puniri possit pœna ordinaria Legis Corneliæ de Sicariis, nimirum hodie amputatione capitis?

VIdetur, quòd sic: 1. quia ex facto constat, homicidium esse commissum, & occisionem Mopsi factam ex percussione cum cantharo: sed hanc percussionem & ictum cum cantharo factam esse à Georgio certum est tum ex testimonio præsentium tum ex propria Georgii confessione, etiam Judiciali, quæ plenissimè probat per vulgata: ergo Georgius reus est homicidii, & pœnæ ordinariæ *Legis Corneliæ de Sicariis*, quæ est truncatio capitis §. 5. *Inst. de publ. Judic.* saltem hodie; licèt enim pœna dictæ Legis Corneliæ forsan alia fuerit, ut quibusdam videtur ex *l. 3. §. fin. ff. ad L. Corn. de Sicar.* tamen satis eam in Germania determinatur tum per usum tum per *Const. Crim. Carol. a.* 137. quòd homicidę gladio amputetur caput. 2. Non excusatur Georgius dicendo, quòd homicidium hoc ipsi non fuerit voluntarium, eò quòd citra dolum, seu propositum occidendi occiderit, Doctores autem homicidium voluntarium esse definiant, quod dolo malo, h. e. animo & intentione occidendi committitur, per *l. 1. pr. & §. Divus, ff. ad L. Cornel. de Sicar. c. 1. de præsumpt.* Nam in hoc ei credendum non est, cùm præsumptio manifesta stet contra ipsum, partim quia primus alterum injuriosis verbis lacessivit, & sic quæsivit occasionem percutiendi, fuitque primus aggressor, partim quia non diu cunctatus stimulante ira ictum tam validum vibravit cum cantharo, qui utpote ex stanno confectus & durus, fuit instrumentum aptum ad occidendum; ex quo mors do & per se sequi potuit, & secutura prævideri. Verbo: in delictis semper præsumitur, quòd delinquens habuerit animum nocendi & offendendi, per ea, quæ notat *glos. 1. & DD. in l. si non convitii C. de Injur.* Et occidens præsumitur dolo occidisse. *l. 1. & c. t. cit.* notantque Bart. Bald. item Jo. Imola *in l. decem. de V. O.* Et qui alium aggressus est primus præsumitur in dolo fuisse, per ea, quæ notat Floria, de S. Petro *in l. scientiam ff. ad L. Aquil.* nisi enim præsumeretur dolus, oporteret præsumi, quòd aggressor fuerit fatuus aut furiosus, quod in homine, nisi probetur talis, non pręsumendum est, *l. ne Codicillos C. de Codicill.* cum igitur hoc homicidium Georgii fuerit voluntarium & dolosum, pęna ordinaria plecti meretur. Id quod confirmatur 3. ex fuga, quam arripuit Georgius; nam fuga rei, antequam contra ipsum instituatur inquisitio Judicialis, adeò suspectum redit fugientem de dolo, ut pro homicida habeatur, *l. in puberibus ff. de Suspect. tut.* & censeatur de homicidio convictus. Zæpoll. *in Criminali. Consil. 29. n. 2.* allegans Bartol. Ang. Salycet. Saltem si hæc fuga non sufficiat ad plenam, sufficiet ad semiplenam probationem doli aut gravem suspicionem, quæ una cum supra dictis rem planè conficiet. Roboratur 4. ex verbis, in quæ Georgius post percussionem quasi sibi applaudens de sumpta vindicta, & advertens eam

esse lethalem, prorupit, dicere auditus. *Jam habet, Suam partem*, quæ animum ulciscendi declarant, adeòq; dolum. Nec 5. excusatur Georgius ob temulentiam; nam distinctio est facienda inter ebrietatem perfectam & imperfectam; perfecta est, quando tanta est, ut mentis exilium inducat, ut ait Pontifex *c.14. de vit. & honest.* & ebrius nullo modo usum rationis habeat, ac omnino nesciat quid agat: imperfecta, quando non est tanta, ut usum rationis planè auferat, sed aliquem relinquat ita ut quis intelligat quid agatur, & agat ipse, licèt fortè propter talem ebrietatem, quę dici solet crapula, faciliùs aliquis concitari, irasci, aut tumultuari soleat. Ita post & cum Baldo in *c.1. de Testib. in fin.* communiter distinguunt DD. accuratiores & perfectè ebrium æquiparant furioso cum *can. venter. d.35.* vel infanti, aut dormienti, ut adeo propter defectum usus rationis nec celebrandi contractus, nec delicti committendi sit capax, adeòque nec punibilis propter delictum in ebrietate tali commissum ut fusè probat P. Gobat *in Accusat. Ebriosi c.20. à nu.20.* licèt possit ac deceat puniri propter ebrietatem tantò quidem majori pęna, quantò majoris delicti causam præbuit ebrietas, ut docet Covarruv. *in Relect. Clem. si furiosus de homicid. pr. n.4.* Gobat *à n.30.* E contra imperfectè ebrium dicunt plurimi tam ex contractu obligari, quàm ex delicto, etiam ad pœnam Ordinariam apud Nicolaum Everhard. juniorem *vol.2. Conf.45. n.12.* ubi *n.14. & in fine* concludit circa factum sibi propositum, levem & imperfectam ebrietatem non liberare à pœna ordinaria in homicidas statuta, additque *n.15.* semper præsumendum esse, quòd delictum sit commissum à non ebrio, saltem perfectè, donec probetur, delinquentem tam ebrium fuisse, ut pro illa vice usu rationis omnino caruerit, quæ probatio incumbit tantam ebrietatem alleganti, & perdifficilis est, ut inquit Bald. in *c. à crapula de vit. & honest. Cler.* in præsenti autem casu omnino impossibilis, quia delinquens probè advertit quid egerit, dum dixit, jam habes tuam partem, seu jam mihi satisfactum est, & quid agat, dum fugam arripuit.

His tamen non obstantibus inclino ego iterum in mitiorem sententiam, ac censeo, Georgium non pęna ordinaria homicidii, seu morte, sed mitiori, & extraordinaria seu arbitraria pro gravitate delicti planè magna puniendum esse. Probo 1. Pœna capitalis & Ordinaria homicidii nunquam habet locum, nisi in homicidio voluntario, seu quando ex proposito, intentione, ac destinata voluntate occidendi, & quidem dolo malo, commissum est. Textus expressi *in l.1. §. Divus ff. & in l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar. & c. significasti h. t.* ibique DD. communiter Gail. *l.2. observ.110. n.1.* Besold. *p.6. Conf.288. n.5.* Covarruv. *l. c. n.2.* Nicol. Everhard. jun. *vol.2. Conf.16. n.33. & vol.1. Conf.68. nu. 5.* qui simul notant, ad pœnam ordinariam Legis Corneliæ citatæ infligendam non sufficere ullam culpam, etiam latam; eò quòd in causis criminalibus culpa lata non æquiparetur dolo, *l. 1. ff. cit. pr. juncta l. in lege Cornelia cum ibi not. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Sed Georgius non videtur dolo malo ex intentione & destinata voluntate occidendi ictum inflixisse, partim quia antecedenter non probatur ullum odium gessisse contra Mopsum, ei nunquam insidiatus est, nec alio quocunque signo voluntatem occidendi prodidit, sed solùm subita ira accensus & ex quadam petulantia voluit adversarium validiore ictu ejusque os maledicum compescere: partim quia in non prævisa rixa percussit, & quidem cantharo, subitò in manus veniente, quod instrumentum de & per se non ordinatur ad occidendum, & hinc casu, præter intentionem atque per accidens contigit, ictum tam infeliciter & in loco periculosiore cessisse; si enim tali instrumento fiat ictus in rixa, homicidium pręter intentionem & per accidens evenisse censetur, adeòque non ex proposito & dolo malo: sic Juris-Consultus Martianus in *l.1. §. 3. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* ait, quando quis clavi percussit, vel cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen id non videri factum animo occidendi, ideòque leniendam ei pœnam, qui in rixa casu magis, quàm voluntatem homicidium commisit. Quod magis procedit, si non ferro, sed solùm stanno, uti hìc, percussio contigit. Sic etiam excusant à pęna ordinaria illum, qui alterum percussit baculo, licèt eo vulnus letale inflixerit, imò etiam eum, qui manubrio sclopeti vel capulo ensis percussit, licèt mors secuta sit. Nicol. Everhard. *Conf.16. cit. n.30.* ac eo teste notant omnes DD. *in l. eum, qui, C. eod.* eò quòd talis animum occidendi deliberatum & dolosum non habuisse censeatur. Nec obstat, quòd in capite percusserit Georgius, quia in his locis (sicut in quibusdam aliis) vulnera capitis non semper & per se letalia sunt. Confirmatur ex eo quòd Georgius unicum ictum fecerit, & non repetierit; quando enim occiso unus tantùm ictus est inflictus pręsumitur animum deliberatum occidendi non adfuisse. Besold. *l. c. n.8.* cum VVesenbec. *conf.19. n.9.*

Prob. 2. ex eo, quòd Georgius, licèt non plenè & perfectè saltem imperfectè fuerit ebrius, & notabiliter crapulatus, quamvis enim talis ebrietas non omnino tollat usum rationis, tamen eum minuit, & actionem minùs reddit voluntariam & culpabilem, atque ideo, quamvis Bald. Farinac. Molin. Menoch. Damhouder. Masc. Glettle *in Jurisprud. terribili t.1. p.1. c. un. §.3. n.33.* Semiebrium vel leviter ebrium & crapulatum subjiciant pœnæ ordinariæ, Gobat tamen *n.40.* probabilem censet opinionem Laderchii, qui docuit & in casu sibi proposito de leviter ebrio homicidium committente judicavit, eum morte non afficiendum fuisse. Forte huic opinioni favent etiam Azor. Fagundez, Gomez, Clarus, Tosch. Tiraq. Kirchhoff, qui censent pęna extraordinaria, & mitiore, quàm qui extra ebrietatem patravit homicidium, puniendum esse; quamvis enim hi non satis distinguant inter ebrietatem perfectam & imperfectam, tamen non malè censentur loqui de imperfectè ebrio; nam perfectè ebrius nulla omnino pęna esset afficiendus ob homicidium patratum, quia æquiparatur furioso, mente capto, infanti, dormienti, cùm æque sit destitutus usu rationis.

Prob. 3. ex ætate Georgii, utpote adhuc minorennis nempe nondum egressi annum vigesimum quintum ętatis; nam licèt minorennitas non in totum excuset à pęna in delictis, tamen interdum miseratio ætatis Judicem ad mediocrem pœnam perducere solet, text. *in l. auxilium §.1. ff. de minor. & l.16. §.3. ff. de pœnis*, nam minor infirmiore longè judicio regitur, quàm major aliquis: ergo æquum est, ut mitiore etiam pęna coerceatur. Besold. *n.9.* Quid si autem hoc homicidium contigisset in Bavaria, ubi completo 21. ætatis anno juxta particulare statutum finitur minorennitas? R. meo judicio non finiri quoad pęnas & quoad criminalia, quia statutum loquitur tantùm de causis civilibus, ita ut post impletum dictum annum finiatur curatela. Statuta autem particularia Juri Communi adversantia, utpote odiosa, non debent extendi ad casus in Statutis non expressos. Roland. à Valle *vol. 1. conf. 72. n. 57.* Brunneman. *conf.69. num.2.*

Prob. 4. Quilibet Judex tenetur in rebus vitam & sanguinem concernentibus mitiorem sententiam amplecti relicto rigore, *per l. qui sententiam C. de pœnis* Besold. *n.10.* saltem æquum est, si non sit stricta obligatio: ergo etiam in hoc casu æquum, si non obligatorium est, ut Judex Georgium mitiori, & non ordinaria pęna homicidii, afficiat, cùm mitior sententia non careat gravibus fundamentis, ut puto ex dictis patere.

Nec me morantur argumenta contraria, aut in partem adversam trahunt. Ad 1. dico, licèt constet & notorium sit, homicidium ex percussione Georgii esse factum, non tamen constat dolo malo & cum proposito ac intentione occidendi esse factum: hoc nunquam confessus est Georgius, sed fecit confessionem Judicialem qualificatam, ut vocant, adjecta qualitate, se non intendisse occidere; & hunc animum dolosum, atque deliberatum occidendi abfuisse, satis verisimiliter probatum est; imò etsi Georgius hanc qualitatem non satis probaret, tamen ratione Confessionis, non puræ, sed qualificatæ, non foret plectendus pęna ordinaria, sicut qui confessus homicidium, sed addens, se id fecisse ex causa necessariæ defensionis, licèt hanc necessitatem non satis probaret, non obstante, quòd pręsumptionem contra se habeat, ut expressè docet Abbas in *C. auditis col. penult. de Præsc.* Felin. *in c. afferte mihi gladium col. penult. de præsump. & in d. c. auditis.* Alex. *in l. non solum §. sciendum ff. de N. O. N.* Jason. *in l. ut vim. colum.3. in fin. ff. de Just. & Jur.* Nicol. Everh. *conf.16. cit. n.7.* cum aliis.

Ad 2.

Ad 2. ex his omnibus necdum satis probatur homicidium dolosum, & cum proposito occidendi ac ex destinato commissum, sed solùm culpa lata ad summum, quæ tamen in criminalibus pro dolo non accipitur. Nicol. Everh. *d. d. consil.68. n.5.* Gail. *de Pac. publ. c.17. n.7. l.1.* Id concedo, quòd percussio fuerit dolosa, seu ex proposito nocendi & offendendi aliquo modo, & ex destinato facta; inde tamen non infertur, etiam occisionem & homicidium fuisse voluntarium & dolosum, utpote quod præter intentionem percutientis & per accidens secutum est; nam ictus, quo quidem voluit alterum lædere ac offendere circa mortem tamen inferendam, solùm casu infeliciter cessit, quia antecedenter nullo odio Georgius persequebatur Mopsum, non ipsi insidias struxit, non repetiit ictum, in subita rixa semelbus percussit, & quidem canthari, qui de & per se non est ordinatum & accommodatum instrumentum ad occidendum, æquè parum ac clavis aut cucuma, quorum tamen instrumentorum usus juxta Leges excusat ab homicidio doloso & pœna capitis ordinaria, cùm inde per accidens censeatur homicidium contingere, non ex intentione directa vel indirecta percutiens tali instrumento fortè in manus veniente in rixa.

Ad 3. Negatur, quòd fuga faciat plenam vel semiplenam probationem homicidii dolosi, etsi arrepta sit ante inquisitionem Judicialem; quia Georgius percussionis infeliciter cedentis sibi conscius metuit carcerem, ad quem jam jam abitrabere moliebatur lictor, sed si fuga fiat ex metu carceris & vexæ diuturnæ, non facit talem suspicionem, quæ probet dolum, quoad ipsam occisionem, & sufficiat ad infligendam pœnam ordinariam. VVesenbec. *p.4. consil.156. n.15.* Reliqua argumenta vel potiùs indicia dolosi homicidii infirmantur vel enervantur ita à contrariis æquè multis & bonis, vel melioribus, illud dolosum non fuisse probantibus, ut adeò per fugam adjuvari & ad plenam probationem perduci nequeant, licèt per inconcessum daretur, ex sua fuga aliquam conjecturam fieri posse.

Ad 4. Illa verba non protulit Georgius, postquam advertit, ictum infeliciter cessisse, & periculum mortis apparere, sed statim post ictum vibratum, gaudens quidem de percussione, non tamen de morte, quam neque tunc credebat secuturam: ergo ex istis verbis quasi applaudentis sibi de re bene gesta non colligitur animus occidendi sed solùm validè percutiendi, & os contradicentis ac durioribus verbis sibi respondentis compescendi.

Ad 5. Liquet responsio ex nostra probatione secunda. Sed etsi transmitteretur, ob capulam Georgii minuendam non esse pœnam, tamen mitiganda videtur, & in extraordinariam mutanda propter alias probationes allatas.

T I T U L U S XIII.

De Torneamentis.

D E C I S I O CLVIII.

De Juniorum Opificum Hastiludiis.

S P E C I E S F A C T I.

Cùm adhuc sæcularis operam Philosophiæ in Lyceo Augustano impenderem, aliquoties (& tum quidem sine scrupulo) accessi aream publicam, in qua Juniores Opifices diebus Lunæ in arena compatebant, certaturi inter se variis armis, nempe acinacibus quibus tamen nec punctim nec cæsim agebant, sed collisi cubitis à tergo conabantur alter alterum percutere absque omni ferè periculo: dein gladiis ligneis (quibus mutuò se, & præsertim capita, impetebant, tam validè vibratis subinde ictibus, ut largus de capite sanguis deflueret in candida indusia quibus venustè erant ornati usque ad caligas, & per ipsam faciem, ridente & victori applaudente, qui copiosissimus aderat, populo spectante: demum & perticis ligneis nulla cuspide armatis, quibus velut lanceis instar digladiantium congrediebantur eminus, fed ita, ut perticam majori dexteritate tractans eam non tardò impegerit sat validè in pectus vel aliam corporis partem, maximè in vultum, quò præcipuè videbantur collimare, ut planè periculum elidendi oculi non abesse crederetur. Non ego examinate hic velim, an hujusmodi hastiludia vel ad ostentationem dexteritatis aut virium, vel ad recreationem spectantium, vel ad lucrum captandum, ut apparet, instituta, à Magistratibus licitè permittantur vel non: possunt enim habere aliam justam causam permittendi, quam ego ignoro, & hinc non damno vel improbo, sed nec approbo. Sed solùm mihi videtur, casu quo unus ex his antagonistis, quorum una pars se se vocat Marci Fratrem, peritum digladiatorem, fortè alterum ita vulneraret aut percuteret, ut in area & loco conflictus moreretur, an pœnam privationis sepulturæ Ecclesiasticæ incurreret, resolvenda esse

Q U Æ S T I O.

An occisus in hoc ludicro torneamento privari possit sepultura Ecclesiastica?

Affirmabis forte 1. quia ex una parte hujusmodi periculosa exercitia sunt omni Jure prohibita, *Civili* quidem in *l.1. C.de gladiator.* ubi prohibentur *cruenta spectacula* una cum gladiatoribus, *Jure Canonico* in *c.1. h. t.* ubi vetantur *detestabiles illæ feriæ: quas vulgo torneamenta* vocant, quibus æquiparari possunt hæc ludicra spectacula, & *Jure Naturali*, quod improbat ex conditio convenire, & congredi temerè ad ostentationem virium ac audaciæ, vel ad oblectationem spectantium, aut ad lucrum à congredientibus captandum ubi periculum gravis vulneris, vel etiam mortis. Ex altera verò parte Jus Canonicum privat sepultura Ecclesiastica in tali congressu prohibito extinctos, *c.1. h. t.* ergo. 2. quia in *c.2. eod.* dispensativè admittitur ad sepulturam sacram, qui ad torneamenta accessit non animo ludendi, sed percipiendi credita, & ibi fortuito casu obiit susceptis ultimis Sacramentis: ergo etiam tale hastiludium exercens, si in area extinguatur licèt per accidens, seclusa dispensatione & per se carere debet sepultura sacra.

Sed hæc non evincunt intentum, nec movere me possunt, ut assentiar; quin potiùs negativæ subscribo ex hoc potissimùm capite, quia Jura, quæ prohibent torneamenta & cruenta spectacula, atque puniunt privatione sepulturæ, nec formaliter nec æquivalenter loquuntur nec intelligenda sunt de his ludicris exercitationibus, partim quia per se carent mortali periculo mortis vel gravis vulneris infligendi, cùm id rarissimè vel ferè nunquam soleat contingere, &, si contingeret, per accidens eveniret & fortuitò: ergo non est, cur tam gravis pœna, disertè à SS. Canonibus nullibi decreta, imò nec decernenda, dicatur incurri ab his gladiatoribus.

In contrarium allata non multùm urgent, quamvis enim cruenta spectacula, & torneamenta, prout apud veteres Germanos in usu erant, meritò fuerint prohibita, sicut à Jure Naturali, ita à Positivo utroque & à Canonico etiam sub pœna privationis sepulturæ Sacræ, scilicet propter morale periculum vel mortis inferendæ, vel letalis vulneris, quia inde *mortes hominum & animarum pericula sæpe proveniebant*, ut loquitur *d. c.1.* eò quòd olim adhibitæ sint hastæ acutis cuspidibus armatæ, aliaque arma per se apta ad graviter & letaliter vulnerandum. In hoc autem ludicro hastiludio non apparet morale periculum & per se mortis vel letalis vulneris, ferè sicut in torneamentis, prout hodie instituuntur & pro non prohibitis habentur, & fortè institui solet non ex multùm dissimili causa, v. g. ad exercitationem corporis magis agilitandi, ad obtinendam peritiam tractandi arma ac se defendendi, & ad honestam recreationem spectatoribus faciendam. Unde non antiqui, sed moderni motis torneamentis comparari aliquo modo possunt hi ludi. Quòd autem in *c.2. cit.* dicatur corpus extincti, qui torneamentum accessit & alia causa honesta, ut hac occasione reciperet creditum, *dispensatione* tradi posse sepulturæ Ecclesiasticæ, id non est intelligendum de *dispensatione speciali*, quasi ea opus fuisset etiam tunc, quando torneamenta adhuc erant periculosa, proin multò minùs nunc erit illa opus, dum non ampliùs sunt periculosa per se, sed de illa *dispensatione generali*, qua conceditur omnibus Christianorum, non notoriè decedentium in peccato mortali, corporibus sepultura Ecclesiastica.

TITULUS XIV.

De Clericis pugnantibus in Duello.

DECISIO CLVIII.

De Colonello ob non acceptatum vel oblatum Duellum exanthorato.

SPECIES FACTI.

NOvi virum perquam honestum, quem Ulricum nomino, ex plebe quidem oriundum, virtute tamen & peritia bellica ex gregario milite collooellnm vel Centurionem effectom, ad quod nobile officium gloriosè eluctatus è nobilissima quadam Germaniæ faoilia uxorem duxit. Fortè contigit, nescio qua de causa, ut Ulricum alius quidam primæ Nobilitatis, officio tamen non multùm eminente supra conditionem Ulrici fulgens hunc arundine Hispanica ignominiosè percuteret. Nobilitatem congenitam Invasoris reveritus nulla osus est defensione Ulricus, & hinc omne in illum provenit malum; res enim vulgata est in exercitom, officiales reliqui cootra Ulricum protestati negarunt cum co stare milites velle, eumqne velut imbellem Castris exesse jusseruot. Princeps ille Imperii, in cujus cohorte centuriorem agebat, ab Ulrico imploratus reposuit, se non removere ipsum ab officio, cogere tamen Officiales & milites aliorum Principum & statuum (erat enim exercitus ea Imperii statibus conflatus, custodiens Rbenum) se non posse, ut tolerent, & cum ipso stent in armis: ipse sibi prospiciat. Ita desertus Ulricus confugit ad supremum Exercitus Principem, qui commiseratione tactus optimum è re fore judicavit, si ab hoc ad alium Exercitum Cæsaris in Ungaria militantem amandaretur; quod & factum, sed nullo Ulrici commodo; fama enim hujus illuc prævolaverat, vel mox secuta est, ut adeò idem ibi fatum expertus sit Ulricus, ac tandem quia cuosilium, quod amici ei dederaot, ut nempe uteretur unico, quod sibi io his angustiis supererat, cùm oec ad Cæsarem patuerit recursus, remedio ad conservandum officium & pristinum statum necessariò, nimirum petitione satisfactionis ab injurioso percussore, quæ in alio non posse putaot consistere, quàm in provocatione ad duellum, sequi ooluit, tandem deserere militiam, & cum sua illustri conjuge ruri officio & ferè alimentis destitutus vivere coactus est. Uode moveri potest difficilis & discussione planè digna.

QUÆSTIO.

An Ulricus in his circumstantiis non potuisset licitè Duellum non modò acceptare, sed etiam offerre?

NOn potuisse forsan plerique asserent, nec facilè reperiendum tam laxæ conscientiæ putant, qui Ulricum excuset à peccato, si vel acceptasset tantùm, nedum obtulisset Duellnm, licèt fateantur, ei in continenti licitam fuisse sui honoris defensionem, etiam per reciprocam percussionem similem, &, si alter & primus invasor non destitisset, sed stricto pugione Ulricum tentasset aggredi, etiam per vulnus letale, servato tamen moderamine inculpatæ tutelæ. Nituntur autem his rationibus negaodi Ulrico licentiam. 1. Auctoritate Alexandri VII. qui anno 1665. tamquam scandalosam, & perniciosam, damnavit hanc propositionem: *vir equestris ad duellandum provocatus potest illud acceptare, ne timiditatis notam apud alios incurrat*: ergo nec Ulricus potuisset ad hanc notam declinaodam & inde venientia incommoda acceptare duellum, multò minùs primùm post illatam injuriam & longius intervallum temporis offerre duellum, & provocare injuriantem; nam 2. Innocentius XI. proscripsit hanc propositionem: *fas est viro honorato occidere invasorem, qui nititur calumniam inferre. Idem quoque dicendum, si quis impingat alapam, vel fusti percutiat, & post impactam alapam, vel ictum fustis, statim fugiat*: sed, licèt post ictum fustis vel arundinis non fugerit aggressor Ulrici, tameo tota injuria jam erat illata, &, postquam ab invicem recesserunt, quod hic loco fugæ considerari potest. Alia jam non erat pertimescenda ab eodem; ergo. Si quidem 3. ut licita sit defensio occisiva (qualis etiam est duellum, cùm id suscipiens intendat alterum occidere) requiritur moderamen inculpatæ tutelæ; quod noo observatur, nisi præter *justam causam*, & *modum* se defendendi, vi cujus occidi non debet aggressor, si ejus injuria vel aggressio averti alio modo mitiori possit, etiam *tempus* observetur, nempe ut fiat defensio in continenti, dum durat invasio, & non primùm ex iotervallo, obi aggressor jam aufugit, vel jam destitit &c. quia defeosio est propulsio injuriæ inferendæ, non jam illatæ; si enim jam illata & completa est, ultio potiùs & vindicta foret provocare vel aggredi eum, qui iojuriam fecit. Nec juvat dicere, io hoc casu non solùm agi de honore læso reparando vel conservando, sed etiam de officio retinendo & iode provenientibus alimentis, & rebus fortunæ ad conservaodum statum, & Illustrem conjugem alendam cum liberis, quia 4. Duellum, præsertim, offerre, est Jure Naturali ac Divino prohibitum, adeoqoe intrinsecè malum, & nec ad conservaoda bona fortunæ licitum, quæ jura nulli privato permittuot potestatem se vel alium in manifestum mortis periculum conjicere, vel vitam adimere, Deum servo, & Rempublicam membro privare, præsertim cùm 5. bona fortuoæ & officium militare sint bona ordinis longè inferioris, adeoque non digna, ut bonum altioris ordinis, nempe propria vel aliena vita, in periculum imò manifestam io peroiciem conjiciatur temerè. 6. Quia alio remedio se juvare potuisset Ulricus, ad Supremom nempe Principem seu ad Cæsarem, recurrendo. 7. Si ea hac causa conservandi bona fortuoæ vel officia semel permittitur ut licitum acceptare, & offerre duellum, periculum est, ne ex aliis causis etiam offerautur & acceptantur duella, ac neqois facilè sibi fingaot adesse periculum amittendi etiam bona fortunæ &c. & sic lata aperietur via duellorum, quæ tamen omnes boni semper detestati sunt velut abominabilia, & ipsum Tridentinum *Session.25. cap.19. de Reform.* ait: *detestabilem duellorum usum, fabricante diabolo introductum esse, ut cruenta corporum morte animarum etiam perniciem lucretur.*

Ita denotant gravissimi Theologi & Canonistæ, quos veneror: cum bona tamen eorum venia benigniorem iogredi viam placet, & cum Lessio *de J. & J. lib.2. capit.9. numer.49.* Laymao *lib.3. tract.3. part.3. capit.3. numer.3.* Vviestner *h. t. num.5.* & Reiffenstuel *eodem numer.31.* qui haud obscurè favent, pluresqoe allegant, specialiter cum P. Seybold *in Dicæomachia part.2. sect. 4. §.1. numer.14. seqq.* &, qui me ouper secutus est, P. Adamo Huth ad *h. t. quæst.2. resp.3.* imò cum omnibus, quotquot duellum permittunt ob necessariam defensionem rerum temporalium magni momenti, qui sunt plurimi, cum his, inquam, sentio, probabilius esse, quòd Ulricus noster non solùm potuisset acceptare duellum provocatus, sed etiam post longius à facta percussione temporis intervallum etiam offerre, & procurare ad duellum ignominiosè percutientem, modò tam peritus arma tractandi fuerit, ut spem probabilem victoriæ potuisset habere. Fundamentum sic opinandi 1. est negativom, quia pro his circumstantiis nullo Jure, nec ab ullo Pontifice prohibitum esse duellum satis probatur, ot patebit ex responsionibus ad argumenta contraria. 2. est positivum, à pari desumptnm, cùm juxta plerosque licitum sit defeodere res fortunæ magni momenti, præsertim necessarias ad se ac suos alendos, & ad vitam beoe ducendam, easque jam ablatas recuperare per occisionem alterius, si alio modo defendi, vel recuperari noo possit, & hinc ista booa dicuntur alter sanguis, ac vita hominis: proin sicut vitam & membra tueri licet defensione occisiva, ita & bona fortunæ adeò necessaria: qua de causa commooiter etiam dicitur justum esse bellum tam defensivum quàm offensivum, in quo sæpe multa homioum millia occiduntur, ad dicta bona vel conservanda vel recuperanda: cur ergo non liceat sic defendere vel recuperare bona fortunæ cum officio honorato ac proficuo adeò necessaria ad sustentationeoi & vitam honestè ducendam, cùm hujusmodi defensio vel reparatio sit necessaria, & absque duello vel acceptato, vel etiam oblato, ot ponitur, fieri oequeat? Probè enim notandum est, quòd ille Nobilis ignominiosè percutiens Ulricum noo modò fuerit & NB.

adhuc sit aggressor injustus famæ ac honoris, sed etiam bonorum fortunæ ad se, Illustrem conjugem, liberos, & familiam competenter alendam maximè necessariorum. 3. Ille non peccat, qui agit & eligit prudenter, implicat enim peccatum prudenter fieri: sed Ulricus noster prudenter egisset eligendo in his circumstantiis duellum, vel offerendo: ergo non peccasset eligendo, & etiam offerendo duellum. *Minor. probat.* Qui eligit minus malum præ majori, cum utrumque nequeat evitare, prudenter agit & eligit: sed hoc fecisset Ulricus offerendo duellum ad recuperandum non modò honorem, sed etiam officium & alimenta, quia periculum dubium suæ vitæ prætulisset certæ jacturæ officii ac inde dependentium bonorum fortunæ sibi adeò necessariorum ad suam & suorum vitam honestè ducendam.

Ad rationes pro negativa & contraria sententia propositas commoda potest dari responsio. Ad 1. Neg. *Conseq.* quia in nostra hypothesi non agitur præcisè de vitanda timiditatis nota, sed simul de jactura officii ac inde sustentationis necessariæ. Ad 2. Neg. *Minor.* per recessum ab invicem non hoc ipso desiit & plenè jam illata fuit injuria, sed habuit tractum successivum, & tamdiu censeri potuit, & revera fuit aggressio tam in honore quàm in bonis fortunæ, atque permansit, donec officium cum honore & bonis ex officio provenientibus fuerit recuperatum, quod alio modo recuperari non potuit, nisi per duellum: ergo hoc debuit esse licitum. Ad 3. utique fuisset observatum tempus, ad observationem moderaminis inculpatæ tutelæ requisitum, atque satis in continenti fuisset facta defensio per oblatum duellum, quia aggressio semper adhuc durabat, & nondum erat finita; sicut si furem, qui adhuc retinet res mihi sublatas, ex post deprehendam, & res meas alio modo recuperare non valeam, nisi eum occidendo, vel duellando, id mihi licitum est, quia fur manet adhuc injustus aggressor injustè mihi negans restitutionem rerum mihi ablatarum: nam & Ulricum ignominiosè percutiens injustè ipsi consecutivè & moraliter abstulit officium, ac bona inde provenientia, nec reddidit, imò nec forsan restituere potuit, nisi provocatus ab Ulrico ad duellum. Ad 4. Duellum non esse intrinsecè malum, & in illis circumstantiis, ubi justa acceptandi vel offerendi duelli causa est, omnes fateri debent, qui ferè communi ore omnes docent ob bonum Reipublicæ, ob defensionem vitæ, honoris Divini aut Religionis &c. item juxta eos, qui frequenti calculo defendunt, ob conservationem & recuperationem bonorum fortunæ magni momenti, uti contingit in nostro casu, licitum esse duellum. Ad 5. Licèt bona fortunæ sint ordinis inferioris, quàm vita propria aut aliena, tamen ad ea conservanda vel recuperanda, si sint magni momenti vel ad sustentationem necessaria, & simul alius modus conservandi vel recuperandi non suppetit, ea tueri licitum esse ostendimus in nostro fundamento secundo, etiam per occisionem alterius injusti invasoris, imò etiam per oblatum duellum, si probabilis appareat spes victoriæ; hoc enim casu præfertur dubium periculum certæ jacturæ prudenter: aggressoris autem & invasoris periculum non est curandum, quia ipse ex malitia sua in illud se conjecit, &, quamdiu non restituit ablata, conjicere se pergit. Ad 6. si auxilium apud Cæsarem invenire potuisset, utique duellum eligere non potuisset licitè ac prudenter. Verùm omnis ad illum recursus fuit præcisus. Et fortè, licèt rem ad Cæsarem deferri contigisset, valde tamen dubium fuisset, an suo officio fuisset restitutus Ulricus, vel quia efficaciter ad evitanda alia incommoda fortè non potuisset Cæsar imperare restitutionem, vel si imperata etiam fuisset, ab aliis nequiter positis obstaculis impedita fuisset. Hic adverto summos Principes teneri in conscientia, si possint, & non impediantur metu graviorum incommodorum, invenire & statuere opportuna media, quibus detestabilis duellorum usus, & prout in hoc casu contigit, necessitas duellandi tollatur. Ad 7. Non debet relinqui veritas, & sana doctrina sileri, si malè sani & malè feriati homines, ex malitia sua scandalum inde sumant, eaque abutantur extendendo ad alias circumstantias, pro quibus non datur talis doctrina, & ad quas non extenditur à suis Patronis: per accidens id contingit, non per se & ex doctrina sana. Tridentinum loquitur de duellis illicitis, quæ per justam causam non honestantur. Dices adhuc 1. Nostra sententia præbet occasionem enormium abusuum. 2. In casu, in quo incertum est, an non officium & bona fortunæ alio modo conservari vel recuperari possint, non est licita defensio occisiva, ut documus ipsi in *Decis. CXLVI.* ad finem. Sed adhuc incertum fuit: quòd Ulrico alius non suppetiisset modus recuperandi officium & bona fortunæ: ergo Resp. Ad 1. Neg. assertum. Propter abusum & malitiam hominum, bona & verè probabili doctrina malè utentium, & ultra terminos atque circumstantias, ad quas restringitur, eam extendentium, non debet relinqui veritas, etiam probabilis tantùm, uti plurimis instantiis probari posset: per accidens enim est, si quidam malè feriati, talem doctrinam in suam vel Reipublicæ perniciem malitiosi trahant. Ad 2. Neg. *Minor.* Supponimus enim ex facto, nullum alium modum & remedium suppetiisse Ulrico, saltem moraliter, & practicè.

TITULUS XV.

De Sagittariis.

DECISIO CLIX.

De Principe Catholico terras Infidelium invadente.

SPECIES FACTI.

NOvimus ex Novellis a certa fama, piissimum & potentissimum Regem Hispaniarum Philippum V. uno ab hinc anno insigni cum classe mare Mediterraneum trajecisse ad oras Africæ, ac ibi exposito milite nobilem Portum una cum urbe, *Oran* dicta & quibusdam Fortalitiis invasisse, feliciter expugnasse, ac Barbaris Africanis eripuisse. Quin hoc justissimè multisque & gravissimis de causis factum sit, nullus dubitandi locus est. Si tamen præcisè ea de causa, ut hos infideles ad amplectendam Fidem Catholicam compelleret, hanc eorum regionem Hispanus invasisset, & ipsis eripuisset, moveri posset

QUÆSTIO.

An Princeps Catholicus, præcisè ex causa compellendi ad Fidem, barbaras gentes Infidelium bello aggredi licitè possit?

VIdetur, quòd sic: 1. quia ipse Christus non solùm permisit, sed etiam jussit compellere omnes, ut ingrediantur Ecclesiam suam per illa verba, *compelle intrare:* ergo licitè compelluntur infideles ad recipiendam Fidem Catholicam. 2. In *canon. 4. caus. 23. quæst. 6.* Gregorius Papa mandavit Episcopo: ut quemdam suum subditum infidelem, nomine *Rusticum*, impositione oneris ad Deum venire cogat. *Et leg. final. Cod. de Pagan.* baptizari renuentes jubentur puniri confiscatione bonorum & exilio: ergo compulsio Infidelium ad Fidem conformis est utique Juri Humano. Imò etiam 3. Jusi Naturali ac Divino; quia Infideles Lege Naturali & Divina obligantur Fidem & Religionem veram, extra quam Salus æterna non est obtinibilis, recipere: ergo licitè compelluntur ad id, ad quod jam aliunde sunt obligati; Et hinc 4. in recepto axiomate dicitur: felix necessitas, quæ compellit ad meliora. 5. Atque magnis efferuntur laudibus Reges Hispaniarum, Ferdinandus & Elisabetha, quòd ex Regnis suis ad 40000. Judæorum & Saracenorum, se ad Fidem Catholicam convertere nolentium suis provinciis ejecerint. 6. Hispani ac Lusitani in Indiis integra Regna & Provincias illas armis invaserunt & barbaris eripuerunt, quibus alia non fuisse causa cognoscitur, quàm ut facerent Catholicas, non solùm approbante Orbe Christiano, sed etiam Summo Pontifice Alexandro VI. qui inter Reges Hispaniæ & Lusitaniæ dicta Regna & Provincias electus arbiter distribuit. 7. Passim docetur, Turcas justè invadi à Principibus Christianis indicto bello, ut in Provinciis eorum, in quibus olim floruit Religio Christiana, & quas injusto bello Christianis ereptas injustè detinent ac usurpant, plantetur iterum Fides & Religio Catholica. 8. Juxta communem sententiam

possunt

poſſunt Infideles bello appeti propter Idololatriam, & alia graviſſima crimina, quæ contra Deum & homines ſpreta Lege Naturali committunt, qualia ſunt effrænata tyrannis, humanæ carnis ingluvies, cruenta & execranda innocentium Sacrificia &c. & ſic ad obſervationem Legis Naturalis ac Divinæ cogi: ſed hoc eſt cogi ad Fidem. 9. Poſſunt quoque cogi ad audiendam prædicationem Evangelii, &, ſi hanc impediant, etiam vi & armis ac inſtructo exercitu: ſed hoc eſt ſaltem indirectè cogi ad Fidem. 10. Hæretici directè compelli poſſunt ad Fidem, &, ſi nolint reverti ad Fidem Catholicam, à qua defecerunt, expelli ex Provincia, uti actu videmus expelli à zeloſiſſimo Archiepiſcopo Salisburgenſi vicino: ergo & Infideles, ſeu non baptizati.

Tenendum tamen eſt cum communi, licitum non eſſe Barbaras & Infidelium gentes ſicut directè & per ſe ad ſuſcipiendam Religionem Chriſtianam cogere, ita & ex hac præcisè cauſa ipſis bellum inferre, & provincias eripere. Pro qua doctrina non immeritò citantur S. Ambroſius *ſerm.*13. *in Pſal.*118. S. Thomas 2.2. *quæſt.*10. *artic.*8. Suar. *de Fide diſp.*18. *ſect.*3. *quæſt.*4. Gonz. *in cap.*9. *de Judæis*, *num.*5. Vivian. *pr.* & Barboſ. *num.*1. *eod. tit.* Verani ad *h. t.* *§.*2. *num.*1. *ſeqq.* quibus alii paſſim adſtipulantur. Sumitur 1. ex claris textibus in *can.*3. *&* 5. *diſt.*47. *cap.*9. *de Judæis citat.* ubi talis coactio diſertè vetatur. 2. Ex *cap.*3. *de Baptiſmo v. item quæritur*, ubi dicitur *Religioni Chriſtianæ contrarium eſſe, ut invitus ad recipiendam & ſervandam Chriſtianitatem aliquis compellatur*. 3. Ex uſu & praxi Eccleſiæ, non vi & armis, ſed patientia, manſuetudine, prædicatione, verbis, & exemplis Infideles convertere ſemper ſolitæ. 4. ex ratione; quia jus cogendi ad Fidem & Religionem Infideles, quæ debet eſſe liberæ voluntatis & miſerentis Dei, non datur in eo, qui juriſdictionem in Infideles non habet: ſed nec Eccleſia aut ſummus Pontifex (nedum Principes Chriſtiani Sæculares) juriſdictionem obtinet in Infideles juxta illud Pauli 1.*Corint.*5. *quid mihi de iis, qui foris ſunt, judicare*. Accedit, quòd talis coactio Chriſtianam Fidem redderet odioſam, converſos autem hypocritas, & in animo à Chriſtiana Fide alienos, aliaque gravia incommoda facilè ſecum traheret.

Diluenda nunc ſunt vel explicanda in oppoſitam allata. Ad 1. ajo, conſilium vel mandatum Chriſti juxta S. Chryſoſt. intelligendum eſſe non de phyſica, ſed de morali, conſiſtente in efficacia prædicationis, in ſignis veræ Eccleſiæ potenter propoſitis, miraculis in confirmationem noſtræ Fidei editis &c. vel juxta S. Auguſtinum *epiſt.*48. *&* 50. intelligendum eſt de Hæreticis, qui utpote ſubditi Eccleſiæ per ſe cogi directè poſſent ad revertendum ad Fidem, à qua ipſi vel majores eorum perfidè defecerunt.

Ad 2. Ille *can.*4. *& leg. final.* exaudiendi ſunt vel de oneribus, quibus juſtè premuntur territorialiter ſubditi infideles, qui ſe nolunt convertere, eximuntur autem converſi, vel de pœna, v. g. confiſcationis bonorum, exilii &c. aliis delictis promerita, & converti nolentibus non remittenda, bene tamen converſis: quod non eſt cogere, ſaltem directè, ad amplectendam Fidem; & quamvis aliqui vocent actionem indirectam, ego tamen mallem dicere invitationem, quæ conſiſtit in favore converſis exhibito, non ſe convertentibus autem negato.

Ad 3. *Antec.* quidem eſt verum poſt ſufficientem Evangelii prædicationem & motiva credibilitatis Chriſtianæ Religionis ſatis propoſita Infidelibus, *Conſ.* tamen negatur propter rationes & fundamenta noſtræ Aſſertionis.

Ad 4. Felix quidem eſt neceſſitas ad meliora compellens, ſi provenit à cauſa non libera, vel à cauſa quidem libera, at juſtè & ſine injuria: neceſſitas autem & compulſio ad fidem, ſaltem directa, non caret injuria, partim quia in compellente deficit juriſdictio, partim quia SS. Canones & libertas Fidei non permittunt.

Ad 5. Ferdinandus & Iſabella non præcisè propter Infidelitatem expulerunt Judæos & Sarracenos ex Hiſpania, ſed velut rebelles ſubditos propter illorum periculoſam Fidelibus converſationem, ac pernicioſas contra rempublicam machinationes diu & ſatis compertas. Vel dic, eos juſtè fuiſſe expulſos, & bonis ſuis ſpoliatos, ſcilicet jure Belli, quo ſuperati evaſerunt Jure Gentium ſervi victoris, ejuſque arbitrio ſubjecti.

Ad 6. Hiſpani non malè dicuntur barbaros in Indiis invaſiſſe, & expugnaſſe eorum regiones, non ex eo fine, ut compellant ad Fidem Catholicam, ut patet à poſteriori, quia vocarunt Præcones Evangelicos, qui propoſita Fidei Catholicæ doctrina converterent, uti & zelo, manſuetudine, potenti verborum vi, & miraculis converterunt plurimos citra ullam coactionem phyſicam; ſaltem directam; ſed invaſerunt & expugnarunt propter alia barbarorum graviſſima delicta contra Legem Divinam & Naturalem ab iis commiſſa, cùm hi barbari non hominum more, ſed inſtar brutorum vixerint, reges ſuos per tyrannidem paſſim occiderint, Diis immolaverint, innocentes oppreſſerint, carnes humanas voraverint &c. Verani *n.*8.

Ad 7. Si moto in Turcas bello ipſis eripiantur provinciæ, quas ipſi Chriſtianis iniquo Marte ademptas injuſtè detinent ac uſurpant, ibique rurſus plantetur & reducatur Fides Catholica, nihil injuriæ ipſis infertur, neque per hoc ad recipiendam Fidem ipſi compelluntur. Et hæc ipſa cauſa inter alias potuit utique modernum Regem Hiſpaniæ glorioſiſſimum movere ad invadendum Portum & Urbem *Oran*, utpote à Sarracenis iniquè ereptos Catholicis, & injuſtè uſurpatos.

Ad 8. Neg. *Minor.* quamvis enim propter alia graviſſima crimina bello appeti poſſint Infideles, ſaltem conſentiente Pontifice, utpote juriſdictionem ratione horum delictorum in Infideles obtinente à Deo, ut bello & ſuppliciis vindicetur injuria, quæ Deo infertur per tam gravia crimina contra Legem Naturalem & Divinam committi ſolita; inde tamen, ſaltem directè, nemo cogitur ad recipiendam Fidem Catholicam. An verò propter ſolam idololatriam & infidelitatis peccatum ita invadi licitè valeant, quæſtionis eſſe poſſet. Ego id aliquando docui ad *tit. de Judæis*, & adhuc ita ſentio, ſi accedat conſenſus Summi Pontificis; nam Reges ſæculares ſecundùm ſe, & per ſe, nullum habent jus ſupra provincias Infidelium propter ſolam infidelitatem, quæ, cùm ſit tantùm perſonalis, non infert injuriam ceteris, nec dat iiſdem jus directum, vel indirectum, propter ſolam infidelitatem bellum indicendi Infidelibus, aut hos privandi dominio ſuarum provinciarum, quas non injuſtè eripuerunt Catholicis. Verani *num.*1. *citat.* cum Molina *tom.*1. *de Juſtitia*, *diſt.*105.

Ad 9. C. *Maj.* ſi interveniat conſenſus Pontificis, quia jus prædicandi Evangelium non ad Regem ſæcularem, ſed ad ſolum Summum Pontificem pertinet & Epiſcopos juxta verba Chriſti, ad Apoſtolos dicta, talem prædicationem mandantis *Matt. ult. ite in univerſum Mundum, & prædicate Evangelium omni creaturæ*: ergo, ſi prædicationi Evangelicæ reſiſtunt Infideles, eam impediunt, Sacros Præcones ejiciunt, vel occidunt &c. violant Chriſti mandatum, quod rueri ad Pontificem ſpectat; & hinc teſte P. Engel. *h. num.*10. *in fin.* plerique fatentur, licitum eſſe, Infideles bello cogere, ut admittant prædicationem, eoſque expugnare propter injuriam, quam inferunt Evangelio, Chriſti mandato & Eccleſiæ jus habenti à Chriſto ubique prędicandi Evangelium. Sed N. *Minor.* hoc enim non eſt cogere ad amplectendam Fidem, ſed ſolùm media illam agnoſcendi ſuppeditare, & ſic plantandi fidem Catholicam liberè à quolibet amplectendam in talibus Infidelium provinciis.

Ad 10. N. *Conſ.* quia Hæretici per Baptiſmum Chriſti Eccleſiam ingreſſi Eccleſiæ juriſdictioni ſunt ſubjecti, proin Eccleſiæ Pręlati eam ritè exercent per Principes Sęculares compellendo ad revertendum: in Infideles autem, numquam baptizatos, per ſe nec Eccleſiæ competit juriſdictio. Interim obſerva 1. Nec hæreticis bellum moveri poſſe & vim fieri ad eos reducendos in gremium Eccleſiæ, ſi publico fœdere validè inito, vel fide data, in quadam ditione recepti ſunt vel tolerati, niſi nimirum ipſimet priùs violent fœdus vel fidem, vel Reipublicæ evadant pernicioſi, fideles ſeducant, pacem publicam turbent &c. 2. Si ſubditi alicujus Principis Catholici deficiant, & hæreſim amplectantur, ipſe Princeps ſine conſenſu Pontificis non propter ſolam hęreſim, ſed quia alios ſubditos in eoſdem pertrahunt errores, diſſidia excitant, Rempublicam turbant, rebellionem fovent, vel alia gravia incommoda adfuerunt, eos licitè bello coercet, ſi alio modo non poſſit, ſicut Moyſes, cùm pars populi ſui in idololatriam deflexit adorando vitulum aureum, eam bello aggreſſus eſt, & 33000. interfecit. 3. Si Princeps vicinus, & ejus ſubditi in hęreſim prolapſi, nitantur pervertere, & ad defectionem inducere ſubditos Principis

Catholici, huic licitum est illis bellum indicere, & injuriam sibi & suis illatam armis vindicare. Verani *num.*11.

TITULUS XVI.

De Adulteriis & Stupro.

DECISIO CLX.

De proco nimis familiariter & turpiter agente cum puella, quæ prolem ex stupro vel fornicatione conceptam peperit.

SPECIES FACTI.

Magdalena, sicut formæ elegantis, ita prostituti pudoris puella, multos in sui amorem lascivum atque in ædes pertraxit. Inter alios eam frequentavit Lambertus, qui, ut ipsemet extrajudicialiter fassus est, sæpe cum ipsa per illicitos tactus impudicè versatus, imò & aliquoties (quod tamen coram aliis numquam est confessus,) imperfectè congressus est. Sub idem ferè tempus Magdalena concepit ac ex intervallo prolem enixa est, & alium, quemdam Robertum nomine, patrem prolis inscribi libro Baptismali curavit. Priùs tamen, quàm pareret, veritus non absque causa Lambertus, ne ipse à Magdalena falsò nominaretur pater prolis, promisit ipsi ac dedit pecunias ad vitandum illud infamiæ aliorumque incommodorum periculum & ad declinandum onus alendi sobolem, quam sciebat non esse suam. Hoc tamen non obstante Magdalena passim garriebat, Lambertum esse patrem sobolis suæ, qui proin hanc diffamationem honori suo ac fortunis tam noxiam sustinere nolens statuit implorare officium Judicis, ut hic Magdalenæ vel silentium vel palinodiam injungat. Utrùm hoc modo bene sibi consulat, jam est

QUÆSTIO.

An Lambertus sibi ac honori suo consulat per hoc, quòd Magdalenam deferat ad Judicem, ibique petat Magdalenæ injungi silentium, vel palinodiam.

Periculosam hac via subiturum aleam Lambertum, verisimile admodum est. 1. Quia ex ipsius propria confessione satis constat (cùm ejusmodi confessio extrajudicialis pariat probationem semiplenam. Maschard. *de probat. concl.*349. *numer.*9. citans alios *argum. cap.*14. *de fid. instrum.* imò juxta DD. plenè probat, si post aliquod intervallum fuit repetita) quòd tactus impudicos exercuerit cum Magdalena, & insuper ei pecunias dederit: ergo duplici præsumptione sibi adversante gravatur Lambertus, una ex tactibus impudicis orta ex quibus facilè præsumitur copula fornicaria, quæ solet communiter ejusmodi fœditates comitari, ut si oscula & amplexus fiant in loco secreto & abdito. Abb. *in cap. præterea de testib. & in cap. tertio loco de præsumpt.* Navarr. *in Rubric. de Judic. num.*10. Sanchez *de Matrim. lib.*10. *dist.*12. *num.*45. Palao *de Matrim. seu Sponsal. dist.*3. *punct.*6. §.4. *num.*8. altera verò ex datis pecuniis, quæ non præsumuntur gratis datæ, sed ex conscientia sceleris, & talis quidem, ex quo pater prolis nominari potuisset; nemo enim præsumitur jactare rem suam, h. e. donare, perdere, & gratis profundere, *leg. cùm de indebito, v. qui & v. sin verò ff. de probat.* Menoch. *de Arbitr. Judic. casu* 88. ergo, cùm Lambertus aliam assignare causam non possit, præsumetur pecunias dedisse ad obstruendum os Magdalenæ. 2. Lambertus, licèt numquam confessus sit, tamen sibi conscius est congressus & copulæ imperfectæ, ad conceptionem prolis non sufficientis: ergo se conjicit in periculum, ne Magdalena coram Judice asseveranter dicat, copulam secum à Lamberto habitam fuisse perfectam, idque ex circumstantiis ita verisimile reddat, ut quod res erat, fateatur Lambertus, nimirum delato sibi juramento à Magdalena, se quidem concubuisse cum Magdalena, sed concubitu & copula imperfecta, Judex autem conjiciat, fuisse perfectam, præsertim 3. si Magdalenæ deferret juramentum, & illa hoc præstaret; tunc enim verò actum esset de Lamberto, & pro patre habeteretur, per *cap. fin. de jurejur. leg.*3. §.1. *ff. eodem, leg.*12. §.2. *Cod. de reb. cred.* Quòd autem feminæ possit à Judice deferri juramentum, si vir fateatur, se cum ea rem habuisse, neget autem partum esse suum, ejusque juramento stetur, docet Anton. Thessaur. *dec.*3. *num.*4. & Berlich. *part.*5. *concl.*38. *num.*57. allegans Scabinos Lipsienses & *num.*60.

Licèt autem verisimiliter ista dicantur ad absterrendum à proposito Lambertum, verius tamen est vel verosimilius, pro ipso à Judice pronuntiatum iri, consequenter eum sibi, honori, ac fortunis suis utiliter prospecturum, si Judicis auxilium imploret. Ratio 1. & præcipua est, quòd Magdalena jam alium suæ sobolis patrem, nempe Robertum, eumque non reclamantem, edixerit, & libro baptismali curaverit inscribi: ergo æquivalenter confessa est, Lambertum non esse patrem; quæ confessio, licèt in publico Judicio facta non sit, eam tamen fecit coram parocho legitimè & ratione officii interrogata de vero genitore sobolis suæ, non malè æquiparatur confessioni Judiciali, quæ contra confitentem plenè probat. *Q.* 1. *ff. leg. unic. Cod. de confessis, cap.*10. *de fid. Instrm. cap.* 24. *de V. S.* adeoque rem facit liquidam ac propterea dicitur *propria confessio esse optima probatio, argument. leg.*5. *Cod. de transact.* atque infringit & superat omnes probationes pro confitente facientes. 2. Per argumenta contra Lambertum allata non penitus convincitur, ille aut planè probatur esse pater, quia non convincitur de habita copula, saltem perfecta ad prolem generandam sufficiente, ut patet ex dandis Responsis: ergo à Judice ipsi tamquam genitori partus tribui non poterit, sed potiùs procax & garrula puella ad silentium vel etiam ad palinodiam condemnanda erit, præsertim quia 3. sicut delictum numquam præsumi, sed concludenter probari debet, *text. in leg. Merito ff. pro soc.* omnesque DD. ita nec delictum majus in dubio præsumendum est, sed potiùs minus. Cardinal. Tuschus *lit. J. conclus.*331. *num.*82. etenim in obscuris, quod minimum est, sequimur, *capit. in obscuris de R. J. in 6.* & quidem semper, *leg. semper ff. eodem.* Sed dubium adhuc est, an Lambertus dederit pecunias sub imposita obligatione non revelandi tactus, & actus impudicos, aut etiam concubitum imperfectum, (quem tamen numquam adhuc confessus est, &, si sapiat, numquam confitebitur in Judicio, nec Magdalena satis probabit) vel sub obligatione se non nominandi patrem ob concubitum perfectum ergo illud prius præsumendum est, non verò, quòd copulam perfectam habuerit, qua pater sit effectus. 4. Si lis terminanda foret juramento, istud deferri deberet Lamberto, non Magdalenæ, tum quia regulariter Reo potiùs deferri debet, quàm actori: communis ex *leg.*31. *ff. & cap. final. §. sanè de jurejur.* nam Reo potiùs, cùm sunt Partium jura obscura favendum est, quàm actori, *cap.*11. *de R. J. in 6.* Magdalena autem, quamvis initio litis in ordine ad silentium vel palinodiam indicendam actor sit Lambertus, fieret actrix excipiendo, & Lambertum reum agendo copulæ perfectæ, ex qua factus esset pater, imò etiam defendendo ad Judicem Magdalenam agit partes Rei, utpote in honore priùs à Magdalena aggressus & quasi accusatus, ut notant DD. in *leg. diffamari C. de Ingenuis* & Andr. Gail. *lib.*1. *observat.*11. *numer.*3. tum quia illi deferendum est, qui melioris est famæ, & verosimiliùs creditur veritatem dicturus: Lambertus autem melioris est famæ quàm Magdalena, quæ ob nimiam cum variis viris familiaritatem, procacitatem, & notoriam ex prole fornicationem vix non infamis reddita est: tum quia & maximè jurantí non creditur adversus ea, quæ priùs asseruit, *capit. per tuas de probat.* sed Magdalena jam priùs alium absolutè nominavit patrem, & unicum, scilicet Robertum: ergo.

Nec admodum urgent opposita. Non *primum*: licèt enim Lambertus actus impudicos confessus sit extrajudicialiter (non repetitis vicibus; id enim probari nequit) & licèt scorto dederit pecunias, nulla tamen inde legitima aut efficax præsumptio contra Lambertum consurgit, quòd sit pater prolis illegitimæ, partim quia in claris non est locus conjecturis & præsumptionibus. Barbos. *axiom.* 50. *ex leg. illi, §. cùm in verbis, leg. non aliter ff. de Legat. III. leg. continuus, §. cùm ita ff. de Verbor. Obl. leg.*2. *C. de Legib.* cum aliis: sed circa patrem prolis hîc versamur in claris, cùm alium, à Lamberto distinctum,

jam

jam nominaverit Magdalena legitimè interrogata: partim quia oscula, tactus, & amplexus impudici, etiam in loco obscuro & abdito exerciti, non sunt judicium violentum fornicationis, vel, stupri patrati, saltem perfecti, sed solùm destinati vel forsan tentati, gl. & Bartol. *in leg. 1. ff. de extraord. Crim.* Barb. *in cap. litteris de præsumpt.* quidquid dicant aliqui apud Menoch. & Sanch. cum delictum majus non sit præsumendum, sed probandum, & norunt Confessarii longo usu periti, quo actus & tactus impudicos non communiter vel communis comitetur copula saltem perfecta. Nec pecunia data arguit flagitium consummatum, sed rectè creditur Lamberto, eam se dedisse ad redimendam vexam iniquam, ne prostituatur per revelationem impudicæ conversationis cum Magdalena habitæ, non ex conscientia talis sceleris, ex quo pater potuisset evadere. Non *secundum*, quia, licèt Magdalena ex circumstantiis redderet verisimile, vel etiam delato juramento purgatorio compellere niteretur Lambertum ad fatendum copulam imperfectam, tamen non teneretur confiteri, sed sub æquivocatione aut restrictione sensibili, cùm sciat se patrem non esse (in ordine ad quod probandum ea omnia collimarent) eam posset eludere: imò etsi illam confiteretur, non tamen Judex ad inferendam copulam perfectam, & quòd pater sit Lambertus, arguere posset, præsertim cùm Magdalena alium & unicum patrem jam indicaverit, ex qua nominatione & confessione vehementer vel penitus minuuntur vires omnium præsumptionum contra Lambertum. Non *tertium*, quia Judex non potest in hoc casu Magdalenæ juramentum deferre suppletorium propter causas in ultima mea probatione situaras. Tessauri & Berlichii doctrina etiam ab ipso Berlichio *num. cit. & seqq.* limitatur ad casum, quo vir fassus est se rem habuisse cum femina, nec probat, alios similiter cum eadem rem habuisse; id quod verisimiliter probaret, si feminæ domum continuò juvenes, scholares &c. interdiu & noctu intrasse constaret &c. Sed de hoc non constat, & Lampertus numquam est confessus copulam, vel perfectam vel imperfectam.

TITULUS XVII.

De Raptoribus, Incendiariis, Violatoribus Ecclesiarum.

DECISIO CLXI.

De Robbatore, qui unicam in via publica rapinam vel prædationem, nec magnam, exercuit.

SPECIES FACTI.

Cleophas quadam die cum sociis ludendo omnes suas pecunias perdidit, quas intra trimestre duro opificii labore lucratus compararat. Tristis propterea & efferatus extra urbem secessit animi divertendi & melancholiæ depellendæ causa. In via occurrit ipsi Rusticus, nescio quid empturus in urbe, solus & unicus: hunc aggreditur Cleophas & pecunias petit, quas tamen ille negat, cùm modicas habeat, iisque summopere indigeat ad aliquid prorsus necessarium sibi coemendum. Instat Cleophas, & stricto ense vim parat, nisi quantocyus det pecunias. Inermis Rusticellus in his angustiis deprehensus metu vulnerationis vel mortis promit pecunias, quæ omnes vix duos conficiebant florenos & mœstus domum, Cleophas verò in urbem reversus est. In reditu ille incidit in alios duos sui pagi colonos, quibus cum gemitu, quid sibi acciderit, enarrat, qui aiebant, se à longè hunc aggressurem, cùm ensem stringeret & ictum pararet, conspexisse. Hortabantur proin eum, ut secum pergeret in urbem, &, si alia via ablatas sibi pecunias recuperare nequiret, opera Judicis consequatur. Hi itaque raptorem insecuti studiosè observarunt, quam domum ingrederetur, & mox accesserunt Judicem, reique seriem enarrantes postularunt, ut hunc Robbatorem compellat restituere ablatum. Judex trium virorum querela cum circumstantiis individuantibus deposita permotus Cleopham per lictores comprehensum altera die ad examen vocavit, in quo post aliquam tergiversationem fassus est crimen, ad quod ob perditas in lusu pecunias perturbatus induci se passus est, se multùm propterea dolere, & omnino paratum esse ad reddendum quod vi extorsit, simulque est contestatus, se nihil simile umquam fuisse ausum patrare, uti post inquisitionem nihil simile umquam attentasse repertus est. Judex igitur hominis sortem miseratus propendebat in clementiam, & à mortis pœna liberare cupiebat, si salva Justitia posset, cùm sciret, plurimos Doctores valde rigidos esse in plectenda robboria, seu prædatione, & rapina in publicis viis commissa, & gladio vel alio mortis genere, etiam ob unicum actum, etsi res ablata sit modica, puniendos esse reos asserere, vel etiam solere sic punire. Sit ergo

QUÆSTIO.

An Robboria, seu rapina in viis publicis, semel tantum commissa gladio vel alio mortis genere sit punienda?

PRo mortis pœna cum Carpzov. *in Prax. Criminal. quæst.90. & in Jurisprud. forens. part.4. constitut. 35. definit.6.* concludunt multi, & probant 1. ex *Constitut. Pœnal. Caroli V. artic.* 126. ubi sine ulla distinctione, an quis semel vel sæpius sit grassatus, seu rapinam ac deprædationem exercuerit, an rem modicam aut minimam vel magni momenti rapuerit, an raptor sponte reddiderit ablatum, vel non, an ferro, vel metu injecto adegerit alterum, ut res suas sibi exhibeat, imò an in via publica, vel in ædibus aut alio loco, rem extorqueat vi, sed illimitatè pœnam mortis statuit in omnem malitiosum grassatorem seu raptorem, hujus criminis convictum, juxta Constitutiones Majorum, & Communia Jura Cæsarea, quilibet malitiosus grassator, vel raptor hujus criminis convictus juxtà constitutiones majorum, & communia jura cæsarea, gladio occidatur, vel prout cujuslibet laudabilis consuetudo fert, vita priventur. Sed, ubi Lex non distinguere juxta brocardicum; & verba generalia generaliter sunt intelligenda per *leg.1. §. generaliter 1. ff. de Legat. præst.* ergo & ista lex Carolina generaliter & absque omni distinctione aliqua ex dictis intelligenda venit, præsertim quia

2. Rigoris Carolinæ Constitutionis causa videtur fuisse securitas viæ publicæ, quæ à Magistratibus curari, & sarta tectaque conservari debet, *leg. 1. §. quies ff. de Offic. Præf. Urban. leg. 13. ff. de Offic. Præsid.* non verò illatum aliis damnum, quo attento furtum æstimari ac puniri debet. *Constitut. Criminal. Carolin. art.*160. nec frequentia deprædationum: sed securitas viæ publicæ jam violatur per ablationem rei minimæ, & per unicam deprædationem malitiosè factam: ergo. *Confirmatur* 1. Fur ob primum etiam furtum, valorem 5. ducatorum excedens, laqueo punitur. Baldus, Menochius, Covarruvias, Guid. Pap. & alii cum eodem Carpzov. *Prax. part.1. quæst.78. numer.*21. 72. 73. 74. asserente, id per totam ferè Germaniam usu & praxi receptum, cujus vestigia quoque legit Christoph. Blumlacher ex & ad Carolinam *artic.* 16. ergo à fortiori etiam prædator seu raptor ob unicam rapinam in strata publica commissam, & primam Robboriam, gladio puniendus est; cùm rapina sit gravius delictum quovis simplici furto, *leg.14. §.12. ff. quod met. caus. leg. Raptores, Cod. de Episcop. & Cleric.* Id ipsum *Confirmatur* 2. ex eadem *Carolina artic.*159. ubi clarè habetur, quòd primum furtum, etiam non magnum, id est, 5. solidos non excedens, si qualificatum sit, h. e. periculosum, vel seditiosum, ut vocant, saltem si fiat cum effractione violenta adhibitis armis periculosis publicam pacem ruibantibus, suspendio plectendum sit. D. Vogelius *in Decade Selectorum QQ. quæst.8. numer.*12. 13. cum suo Professore Magnifico D. Herman. Anton. de Chlingensperg, Gomez, Carpzovius, Brumlach. Brunnem. Scilicet quia laquei supplicium hoc casu latum est ob fractæ pacis temeritatem, non ob damnum illatum & in pœnam rei ablatæ &c. ergo absurdum esset, si prima robboria, & rapina etiam rei modicæ, in viis publicis facta, gladium & pœnam mortis evaderet, cùm præter injuriam personæ illatam, quæ qualitas malitiæ in furto periculoso non reperitur, etiam lædat securitatem & pacem publicam, quæ in publicis viis vel maximè conservari debet.

Fatendum est, hanc rigidam sententiam valde quidem esse probabilem, ac ita quidem, ut ego ipse in meo Candidato ad *tit. de Raptoribus nu.5.* eidem subscripserim, verùm modò, postquam legi egregium tractatum Doctissimi Bernardi Gletl, quem vocat *Jurisprudentiam terribilem*, in hoc puncto non terribilis, & rem accuratiùs perpendi, in hac materia, ubi agitur de vita hominis, benigniorem præfero cum Nicol. Reusner. *lib.1. decis.16. nu.20.* Matt. Stephan. *in Not. ad art.126. Ordinat. Crim. Caroli V.* & ibidem Georg. Rem. item cum Antonio Fab. *in Cod. lib.9. tit.24. def.7. num.3.* & D. Glettle *tract. cit. tom.1. cap.3. §.5. num.5.* cum quo ad pœnam mortis robbatori inferendam requiro hæc tria, ut ferro, ut sæpius, & ut in publicis itineribus grassatus fuerit. Nec desunt gravia sic sentiendi, & mentem meam mutandi, fundamenta, quorum

Primum desumo ex Jure Civili antiquiore, nimirum *leg. Capitalium 28. §. grassatores 10. ff. de Pœnis*, ubi sic habetur: *grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro adgredi, & spoliare instituerunt, capite puniuntur, NB. utique si sæpius, atque in itineribus hoc admiserunt. Ceteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.* Ex quo textu manifestè apparet ad hoc, ut grassator vel raptor, qui alios aggreditur spoliandi causa citra occisionem tamen, capite puniri & ultimo supplicio affici possit, requiri dicta tria, quæ sunt adhibitio ferri vel gladii, frequentia & repetitio actuum, & circumstantia itineris publici: &, si quid horum desit, alia ac minori pœna, nimirum relegatione vel damnatione ad opus publicum aut metallum, puniendum esse, uti hac pœna mitiori afficiendi sunt Expilatores, h. e. ut cum Alciato Spiegel. & Joann. Calvin *in Lexic.* explicant, qui viatores vel obvios noctu invadunt, & palliis, aliisve vestimentis spoliant: ergo unica robboria, vel rapina, cum ferro exercita in via publica, non sufficit ad infligendam mortis pœnam de Jure Civili communi, à quo non abludit *Constit. Pœnal.* seu *Ordin. Crim.* Caroli V. Unde

Fundamentum secundum petitur ex *dict. Ordin. Crim. Carolina*, cui ferè unicè innituntur Adversarii. Nemesis seu Ordinatio Carolina non simpliciter statuit, ut omnis malitiosus raptor indistinctè feriatur gladio, vel alio mortis genere afficiatur, sed cum limitatione & relatione ad Jus commune, *conformiter nostro Juri Communi Cæsareo*, seu ut raptor sive robbator secundùm tenorem & ordinationem Juris communis, quem nempe istud ad mortem damnat, gladio &c. perimatur; adeoque Carolina non tam novam grassatoribus & robbatoribus constituit pœnam, quàm à Jure communi statutam confirmat, & auctoritate sua munit. Atqui Jus commune, ut patet ex textu *leg.28. §.10. ff. de Pœn.* allegato, non omnem prædatorem vel grassatorem gladio vult puniri vel morte, sed illum dumtaxat, qui ferro, sæpius, & in itinere publico alios invasit prædandi causa, id quod agnoscit præcipuus Adversarius Carpzov. dum *constit.35. cit. defin.6. num.3.* se & opinionem suam fundat in observantia & usu fori Saxonici; *& defin.7. num.2.* ait Doctores & Interpretes ex *dict. leg.28. communiter inferre*, quòd ad mortis supplicium haud devenire possit, nisi reus cum ferro aggressus, & *solitus* sit deprædari, & quidem ex destinato ac in itineribus & viis publicis: ergo etiam Carolina non omnem grassatorem malitiosum, raptorem, vel robbatorem ad gladium vel aliud mortis genus, vi consuetudinis alicubi fortè receptum, condemnat, sed præcisè illum, qui ferro stricto, sæpius atque in via publica prædatur. *Confirmatur:* Carolina saltem non clarè recedit à Jure communi, ut planè indubitatum est tum ex tenore *art.126. cit.* tum ex discrepantia Doctorum: ergo hoc ipso dicendum est, non recessisse; cùm *contra eum, qui legem dicere potuit apertiùs, sit interpretatio facienda, cap.57. de R. J. in 6.* & *in obscuris minimum sit sequendum, cap.30. eodem*, seu, quod minùs gravat: id quod vel maximè locum habere debet in tam odiosis, ubi agitur de vita hominis.

Rationes dubitandi nunc facilè expediuntur. *Prima* quidem negando, quòd Carolina Nemesis recedat à Jure communi, imò ipsa satis se declarat, quòd non recedat, nempe per illam clausulam, *juxta tenorem Juris Communis*, dum illum dumtaxat vult gladio &c. puniri & in illis circumstantiis, quem & in quibus Jus commune dignum censet gladio, & damnat ad mortem. Licèt igitur Carolina generaliter statuat, *ut omnis malitiosus raptor convictus puniatur gladio &c.* non tamen determinat, quis censendus sit malitiosus raptor & grassator, qui pœna mortis sit dignus, sed hanc determinationem ex Jure communi vult desumi, quod expressè tria requirit, nempe ut rapina fiat cum ferro, sæpius, & in itineribus *l.28. cit.* Unde deducitur, & planissimè infertur gladio plecti non posse 1. qui non ferro seu stricto ense, vel alio armorum æquivalentium genere adhibito. 2. Qui tantùm semel. 3. Qui in villis aut ædibus rapinam exercuit. Neque dicas, domum propriam cuique tutissimum debere esse refugium atque receptaculum, *leg.18. ff. de in jus. voc.* nam domi suæ plura cuique suppetunt remedia, quibus se suaque tueatur; in viis verò & itineribus amplior impudentiæ campus patet, adeoque prædonum injuriis magis sumus expositi, & soli ac inermes quandoque obruimur, ut loquitur, & sic disparem esse in utroque casu rationem ostendit D. Glettle *num.8.* De casu; quo res minima per robboriam aufertur, & quando res ablata spontè restituitur ex intervallo à prædone abstraho studiosè, & nihil determino. Fors modicitas rei sola non liberat à morte robbatorem propriè dictum, & descriptum in Jure communi *leg.28. citat.*

Secunda dubitandi ratio pariter ex responsione ad primam corruit. Sit enim, quòd securitas viæ publicæ & itineris Carolo V. fuerit causa pœnam gladii in malitiosum raptorem statuendi, non tamen fuit alio modo, quàm quo illam voluit esse sanctam Jus commune, & conservari voluit decreta gladii pœna, ut insinuat clausula Carolinæ, *juxta tenorem*, vel conformiter *Juri communi Cæsareo*. Licèt ergo per unicam deprædationem securitas viæ publicæ violetur, non tamen violatur eo modo, quo deprædantem Jus commune, consequenter & Carolina, illi se expressè conformans, censuit dignum gladio, & eo puniri voluit. Ad *Confirmationem* 1. aio, *Antec.* esse valde dubium, cùm contrarium tamquam in theoria longè probabilius (quidquid sit de Praxi & Consuetudine, quam in Saxonia vigere credo, non *per totam ferè Germaniam*, ut ait fidenter Carpzov.) defendant plurimi cum Jas. Rol. à Valle, Cæpoll. Damhoud. Farinac. Julius Clar. attestante de Praxi Communi, & Joanne Harppr. in §.5. *Instit. de Oblig. quæ ex delict.* ubi longum texit DD. catalogum. Rationem pro benigniori sententia, quæ semper in casu, quo utraque sententia verè est probabilis & dubia, eligenda est in Criminalibus, per *leg.56. leg.155. §. final. leg.192. §. final. ff. de R. J.* dant inter alias hanc palmarem, quia unicum motivum statuendi ultimum supplicium in fures, vel saltem præcipuum fuit reiteratio delicti & incorrigibilitas furis, ut habet communis, & quidem jam ante Nemesim Carolinam, ut docet Gomez *tom.3. cap.5. num.6.* ac desumitur etiam ex Carolina *art. 161. & 162.* Neque adversatur *art.160.* quo gloriantur rigidi Adversarii, quia, ubi loquitur de furto primo magno, vult quidem illud graviùs puniri propter gravitatem damni illati, graviorem pœnam, quam simplex furtum, quod levius est, promeretur, nihil autem dicit de pœna mortis: quando autem inferiùs hanc decernit, loquitur non ampliùs de furto magno simplici, sed de qualificato, periculoso, seditioso: ubi verò fur fenestras conscenderit, domum perfregerit, vel armis ad sui defensionem usus fuerit, ad tale furtum patrandum, furatus fuerit, ob tale furtum, quemadmodum jam supra dictum, morte plectendus est. Vide D. Vogelius *à num.20. usque ad finem.* Proin rectè negatur *Antec.* Sed etiam hoc transmisso negatur *Cons.* quia in Pœnalibus non debet fieri extensio ad parem pœnam ob paritatem, identitatem, vel etiam majoritatem rationis, juxta receptam doctrinam, præsertim ubi Jus pro alio casu decernit aliam pœnam, sicut tam Carolina Ordinatio Criminalis quàm Jus commune aliam, & quidem non capitalem, decernit in primam robboriam & deprædationem. Ad *Confirmationem* 2. C. *Antec.* N. *Conseq.* partim quia dispar est ratio in furto violento periculoso aut seditioso, & in Rapina; quia homines in furta omnia propensiores esse noscuntur, quàm in rapinas & grassaturam, ut constat ex communi sensu & experientia, & fures omnes, quantùm possunt, curant, ut clam committant facinus, è contra grassatores impudentiam apertam præferunt; & hinc furtis violentis cohibendis opus est majori severitate, quàm reprimendæ grassaturæ, à qua plerique homines sua sponte abhorrent. Solent autem Legislatores, dum pœnas determinant,

atten-

attendere non ad solam scelerum gravitatem, sed ad varias circumstantias, maximè ad propensionem hominum majorem vel minorem in unum præ alio delictum, &, ubi advertunt majorem, majorem adhibere rigorem, & graviùs plectere, ne ob majorem propensionem multiplicentur delicta Reipublicæ valde noxia. Partim, licèt in furto violento & robboria esset eadem, vel in hac etiam major ratio, tamen propterea ad parem pœnam non est concludendum, ut paulò ante dixi.

TITULUS XVIII.

De Furtis.

DECISIO CLXII.

De Officiali fure, propter furtum & alia delicta morte punito, contra cujus hæredes condictionem furtivam instituere nituntur læsi.

SPECIES FACTI.

MAgnatum aliquis per plures annos habuit in suis pagis & prædiis officialem, simul œconomum & Judicem, aut Prætorem, ut vocant, hominem illiteratum tamen satis divitem. Hic furto surripuisse cuidam alteri vicino domino successivè duo pocula, unum aureum, alterum argenteum, atque catenam auream item ab aliis quædam injustè extorsisse insimulabatur. Præterea fuit homo lascivus, & crudelis in subditos, ex quibus unum lethaliter vulneravit alios autem graviter percussit & sæpius fustuario. Post multas subditorum querelas, & detecta varia furtorum indicia, ex quibus diffamatus est, contra eum instituta Inquisitione, & sceleribus partim probatis, partim confessis, ultimo supplicio affectus est. Post mortem, sicut ante, nihil inventum est de poculis & catena aurea furto ablatis, &, cùm vivens adhuc urgeretur, ut ablata restitueret, semper negavit, ea adhuc se habere, addens, sibi pariter clàm, & credibiliter furtivè, surrepta esse. Dominus ille, & alii injustè læsi (quia condictio furtiva non solùm datur contra fures, sed etiam prædones &c. *leg.* 10. *ff. de condict. furt. & leg.* 2. *§. penult. ff. vi bonor. raptor.*) contra hæredes morte puniti, ad quos, ut supponitur, tamen nihil pervenit de rebus furto & injustè ablatis, instituebant condictionem furtivam ad recuperandas in æquivalenti res suas: hæredes autem excipiebant, se hac actione pulsari & conveniri non posse, partim quia nihil de his rebus ad se pervenit, partim quia reus ultimo supplicio affectus satis omnia solvit. Quæruntur igitur duo. 1. An condictio furtiva detur adversus hæredes furis, & injustè alienum auferentis, in solidum, licèt nihil ad hæredes pervenerit? 2. An etiam in casu, quo fur & injustè damnificans morte & pœna capitali fuit affectus?

QUÆSTIO I.

An condictio furtiva detur contra hæredes furis &c. in solidum, vel solùm in quantum ad eos pervenit ex furto &c.?

HÆredes furis, & injustè res alienas auferentis, ad nihil teneri, si de rebus furtivis & injustè ablatis ad eos nihil pervenit, sed omnes, quin fur &c. fuerit inde ditior effectus, consumptæ sint vel perierint; si verò aliquid adhuc vel formaliter vel virtualiter exstet apud furem in morte, non in solidum, sed solùm ad partem exstantem restituendam obligari, & condictione furtiva conveniri posse, docent aliqui cum Jac. Cujac. *lib.* 7. *observ. cap.* 27. & Vultejo *ad* §. 14. *Instit. de Action.* nec sine veritatis apparentia; nam 1. expediti Juris est, quod actiones rei persecutoriæ, ex delicto descendentes, in hæredes non dentur, nisi in quantum ad eos pervenit: seu in quantum aucta èst eorum substantia ex malè ablatis; sic enim clarè disponitur in *lib.* 9. & 10. *de tributor. act. in leg.* 17. 26. & 27. *ff. de dol. mal. leg.* 4. 5. 6. & 7. *ff. de alien. jud. mut. caus.* Sed condictio furtiva est actio rei persecutoria, ex delicto, nempe furto vel rapina, descendens, ut omnes fateri debent, licèt irregularis in tantùm sit, in quantum competit domino vel ejus hæredibus contra non dominum; cùm aliæ condictiones, utpote actiones personales, dentur non domino contra dominum, §. 14. *Institut. de Action.* scilicet in odium furum &c. ut pluribus actionibus pulsari possint.

2. Actio rerum amotarum est condictionis furtivæ species, quando uinsitum uxor sublegit res mariti: sed actio rerum amotarum non datur contra hæredes ultra id, quod ad hæredes uxoris pervenit: *leg. final. Cod. rer. amot.* ergo nec furtiva condictio datur in-seu contra hæredes; quia actio rerum amotarum illi comparatur in *leg.* 6. §. 4. & *leg.* 21. §. 26. *ff. de act. rer. amot.*

3. In *leg.* 9. §. *ultim. & leg.* 10. *ff. de tutel. & ration. distrah.* postquam dictum fuit, actionem furti, Aquilianam, & condictionem dari adversus tutorem, subjungitur, *morte tutoris eas interire;* ergo neque condictio in hæredes datur.

4. Condictio furtiva non datur in hæredes raptoris: ergo nec in hæredes furis; quia in Jure parificantur furtum & rapinam in ordine ad condictionem furtivam, quam Jura dant æquè adversùs raptorem & ejus hæredes, ac adversùs furem & ejus hæredes. *Antec.* probatur: Actio *vi bonorum raptorum*, nec datur in hæredes raptoris in id, quod ad hos pervenit, & quidem ideo, quia condictionem furtivam, qua conveniri possunt ad id, quod ad ipsos pervenit, sufficere existimavit Prætor. *leg.* 2. §. *ultim. ff. de vi bonor. raptor.*

Longè tamen verior, sicut communior cum Zoes. *ff. de condict. furt. num.* 8. Perez *Cod. eodem nu. ultim.* & Haunoldo *de J. & J. tract.* 2. *cap.* 3. *controv.* 1. *num.* 266. sententia habet, hæredes furis teneri in solidum, seu ad totam rei ablatæ æstimationem, cum omni interesse, & ad hoc totum conveniri condictione furtiva posse, licèt ad ipsos nihil pervenerit: seu licèt ex rebus furto aut rapina ablatis hæreditas non sit aucta. Limitatur tamen assertio ad vires hæreditatis, nam ultra vires hæreditatis, seu de bonis propriis nihil resarcire tenentur, etiam in foro externo, si hæreditatem adierunt cum beneficio Inventarii, *leg. fin.* §. 14. *C. de Jure delib.* quia hæredes furis nec ex delicto, nec ex re accepta, si ad eos nihil pervenit de rebus ablatis, obligantur. Permissa hac limitatione

Probatur resolutio nostra. 1. Spectato Jure Naturali tenentur hæredes furis in solidum juxta vires hæreditatis; quia fur, si viveret, licèt de rebus ablatis nihil ipsi superesset etiam æquivalenter & in lucro, obligaretur Jure Naturali totum damnum cum omni interesse & expensis resarcire læsis, scilicet ex injusta acceptione: ergo etiam hæredes obligantur Jure Naturali juxta vires hæreditatis (quia hæreditas non est nisi deductis debitis) consequenter non succedunt in illis bonis, quæ aliis tamquam injustè læsis debita sunt, & restitutioni obnoxia; in eo enim consistit ratio & natura hæredum, ut repræsentent personam demortui, & in omnia ejus jura tam passiva quàm activa, tam in obligationibus quàm prætensionibus succedant, *leg.* 37. *ff. de acquir. hæred. leg.* 59. *ff. de R. J.* Sed Jus positivum Humanum non recessit à Jure Naturali, sed potiùs eidem satis apertè se conformavit, cum primis, Jus Canonicum, quod hæredes obligat tali casu ad exonerationem conscientiæ pro viribus hæreditatis ad satisfaciendum omnibus illis, quibus à defuncto damnum est illatum, etsi ex tali damno hæreditas aucta non sit, per *capit. final. de sepultur. & capit. in litteris* 5. *de raptor.* Et quia res ista concernit conscientiam ac salutem animæ, atque ipsa ratio naturalis dictat, ut injustè læsi satisfactionem capiant ex bonis hæreditatis, etiam Forum Civile huic dispositioni Juris Canonici accommodare se debet, imò Jus Civile non solùm diversum à Jure Naturali & Canonico non statuit, sed perspicuè satis eidem se conformavit; nam

Probatur 2. ex *leg.* 9. *ff. de condict. furt.* ubi sic dicitur: *in condictione ex causa furtiva non pro parte, qua pervenit, sed in solidum tenemur:* si quis autem hæres est solùm ex parte, *pro ea parte, pro qua hæres est, tenetur.* Numquid clarè satis? Nec dicas velim, hunc textum exaudiendum esse de casu, quo lis cum defuncto contestata jam fuerat; partim quia nullum prorsus in textu vestigium hujus interpretationis apparet, partim quia, si condictio furtiva solùm habeat locum in casu, quo lis cum defuncto fuit contestata, nulla inter illam & actiones *pœnales*, quæ etiam lite priùs cum defuncto

moniteftata transferunt in folidum contra hæredes, foret diſſenentia; quod nemo admiſerit. *Confirmatur.* Jura diligenter exprimunt, quando hæredes nolunt obligari in ſolidum, uti in *leg.23. §.8. ff. ad L. Aquil. leg.13. pr. ff. de ſerv. corrupt. leg.9. §.1. ff. quod falſo tutore, leg.35. pr. ff. de Obl. & act. leg 1. ff. de privat. delict. leg.111. ff. de R. J.* Ergo cùm Jura Civilia in *leg.2. 5. & 7. ff. de condict. furt.* abſolutè & indiſtinctè aſſerant, hæredes actione furtiva teneri, nullibi autem exprimant, eas non teneri in ſolidum, tenebuntur in ſolidum, h. e. licèt nihil ad eos pervenerit, vel parum tantùm.

Probatur 3. Aliæ conditiones dantur in ſolidum adverſùs hæredes, licèt nihil ad ipſos pervenerit, *leg.157. ff. de R. J. §.2.* ibi: *in contractibus ſucceſſores ex dolo eorum, quibus ſucceſſerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in ſolidum tenentur, h. e. unuſquiſque pro ea parte, qua hæres eſt.* Ergo etiam condictio furtiva, utpote ad illatum exemplum odio furum introducta, datur in hæredes in ſolidum. *Confirmatur:* Licèt aliæ actiones perimantur interitu rei, non tamen perimitur condictio furtiva interitu rei, *leg.8. leg. final. ff. leg.2. C. de condict. furt.* ergo etiam, licèt aliæ actiones perimantur interitu perſonæ ſeu per mortem, non tamen perimitur condictio furtiva; quia ratio, cur Jura *citt.* condictionem furtivam interimi nolint cum rei interitu, eſt, quòd fur cenſeatur eſſe in continua mora, cujus ea vis eſt, ut actionem efficiat perpetuam, *leg.91. §.3. ff. de Verb. Obl.* etiam pugnat pro caſu, quo perſona interit ſeu moritur, cùm fur in continua cenſeatur eſſe mora.

Prob. 4. ex *cap. tua nos 9. de uſur.* ibi: *filii ad reſtituendas uſuras ea ſunt diſtrictione cogendi, qua parentes ſui, ſi viverent, cogerentur. Id ipſum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum.* Atqui parentes, & alii, qui uſuras exercuerunt, inſtituta actione cogendi ſunt ad reſtituendas uſuras in ſolidum, licèt ex uſuris nihil ampliùs, etiam virtualiter, exiſtat penes ipſos: ergo & hæredes inſtituta actione cogendi ſunt ad reſtituendas uſuras in ſolidum. Quod autem ibi dicitur de uſuris injuſtè acceptis, propter identitatem rationis quoque dicendum eſt de rebus furto vel rapina ablatis, ſi contra hæredes injuſtè auferentis inſtituatur actio, ſcilicet condictio furtiva.

Ad contraria haud difficulter reſpondetur. Ad 1. *diſt. Maj.* actiones rei perſecutoriæ, ex delicto deſcendentes, in ſolidum non dantur contra hæredes, ſed ſolùm in quantum ad eos pervenit, regulariter & ubi Jura aliud non diſponunt. *C. Maj.* ubi Jura aliter diſponunt, nempe tam Civile quàm Canonicum, imò & ipſum Jus Naturale. *N. Maj.* de condictione furtiva aliter diſponunt Jura, ut ſatis ſuperque oſtenſum eſt, cujus conditio, ſicut in aliis articulis, ita & in hoc, diverſa eſt, & irregularis. De hac ſpecie condictionis in odium furum aliud obſervari volunt Leges, obſervandæ omnino, cùm in toto Jure ſpecies derogat generi, *leg.80. ff. de R. J.*

Ad 2. N. *Maj.* quòd actio rerum amotarum ſit ſpecies condictionis furtivæ, & quòd uxor propriè & Juridicè committat furtum; vel, ſi eſt ſpecies, ob reverentiam conjugum & honorem Matrimonii digna non eſt tanto odio, quo furtiva condictio, nec ita notatur à Legibus, ſicut iſta. Neque actio rerum amotarum furtivæ condictioni comparatur ſimpliciter, ſed ſolùm ſecundùm quid, quatenus nempe eſt rei perſecutoria, ſicut condictio furtiva, & ſic datur etiam in hæredes; in eo autem diſcrepat, quod actio de rebus amotis non detur in ſolidum, ſed præciſè in id, quod pervenit. Sicut enim Leges uxorem non patiuntur conveniri actione furti, & condictione furtiva propriè tali, ita quoque cum hæredibus uxoris aliquid ſubtrahentis mitiùs agunt.

Ad 3. Ex hoc argumento ſequeretur, condictionem furtivam nec dari contra hæredes in id, quod pervenit, adeòque nimium probat, & nimis eſt bonum, conſequenter malum. Quæ cauſa eſt, in illa verba, *morte tutoris eas interire*, reſtringi debeant ad actionem furti, & Aquilianam.

Ad 4. N. *Antec.* Ad probationem aio, rectè quidem in *leg.2. citat.* negari, actionem de bonis vi raptis dari in hæredes etiam in id, quod pervenit, at non propter quamcumque condictionem adverſus hæredes competentem, ſed propter condictionem furtivam, tamquam pinguiorem, ac talem, qua peti & obtineri ab iis poteſt etiam ſolidum, quam Jura tribuunt etiam contra raptorem & hæredes ejus, non ſolùm in id, quod pervenit, ut Adverſarii non negant, ſed in ſolidum, uti vidimus.

QUÆSTIO II.

An Condictio furtiva locum habeat contra hæredes etiam in caſu, quo fur &c. ultimo ſupplicio fuit affectus?

CArpzovius in *Pract. Crim. part.2. quæſt.80. num.104. ſeqq.* item in *Juriſpr. For. part.4. conſt.32. defin.23.* quamvis cum communi admittat, contra hæredes furis, ſi res furtiva adhuc exſtet, dari rei vindicationem, qua ab ipſis, & à quovis detentore vel poſſeſſore rem ſuam repetere poſſunt; negat tamen condictionem furtivam, qua læſi ab hæredibus morte, vel pœna corporis afflictiva, v. g. virgis puniti petere valeant æſtimationem rei non ampliùs exſtantis cum omni intereſſe, vel reſarcitionem damni illati. Litat pro hac ſua opinione, quam *dict. defin.23. nu.14.* vocat communem & in foro Saxonico dudum receptam, Petr. Heigium *part.2. qu.23. num.20.* & Scabinos Lipſienſes. Fatetur tamen *qu.80. cit. num.118.* ſi fur relegatione ſolùm aut carcere ſit punitus, eumdem ad reſtitutionem damni & præſtationem æſtimationis domino faciendam obligatum eſſe.

Pro ſua opinione, quam tuetur mordicus in caſu, quo fur morte vel pœna corporis afflictiva punitus eſt, ſic argumentatur Carpz. quam ego quoque in meo *Candidato h. t. nu.14.* perperam, ut nunc puto, ſecutus ſum. Sic, inquam, argumentatur 1. iniquiſſimum pariter, duriſſimum, & crudelitati proximum eſt, ut Reus ultra pœnam mortis, aut corporis afflictivam, damna quoque & intereſſe teneatur reſarcire per ſuos hæredes, aut per ſe ipſum: ergo id aſſeri non debet. 2. Nullibi in univerſo Jure cautum reperitur, ut Reus pœnam mortis luat, & ſimul damna præſtet, ac bona ſua amittat, exceptis pauciſſimis caſibus quos refert Ordinatio Criminalis Caroli V. *art.218.* Mynſ. *reſponſ.59. num.56. decad.6.* ergo nec nos debemus tam grave onus imponere. 3. Jus Saxonicum *in conſtitut. Elect. par.4. v.* ille tribunalium ſumptus, vel alias expenſas non teneatur ſolvere: ſed per verba, *vel alias expenſas*, intelligitur utique æſtimatio damni dati & intereſſe: ergo. 4. Juxta *Ordinationem Crimin. Carol.* in dictanda ſuſpendii pœna attendi debet damnum à fure datum, *art.160.* & hinc damno reſtituto numquam ferè ad ſupplicium laquei deveniri poteſt, ut multis docuit idem Carpzov. *quæſt.80. cit. num.9. ſeqq.* ergo ſi fur jam fuit ſuſpenſus & ultimo ſupplicio affectus, hæredes ejus conveniri ampliùs nequeunt ad id, quod intereſt, ſeu ad intereſſe & damna reſarcienda. Et hoc argumentum vocat Carpzov. infallibile, illum vero cæcum, ſi hoc abſurdum non perſpiciat. Addunt 5. aliqui *Novell. 22. cap.20. pr.* ubi dicitur, *mors omnia ſolvit:* ergo etiam debita furis morte puniti. 6. Alicubi locorum res furto ablatæ non redduntur dominis, ſed cedunt Fiſco pro expenſis in capturam, cuſtodiam, torturam, & ſupplicium furis factis. Favet *leg.9. ff. de Jure Fiſci*, vi cujus ſcelere quæſita Fiſco vindicantur: ergo læſi nec ipſam rem furtivam adhuc exſtantem vindicare poſſunt: ergo multò minùs condictionem furtivam inſtituere. 7. Id ipſum in quibuſdam locis ſtatutum eſt, ut dominus rem ſuam furto ablatam vindicans debeat Magiſtratui refundere expenſas in capturam, cuſtodiam, & executionem factas: ergo cùm nec ipſam rem conſequi poſſit ex toto, multò minùs poterit agere ad æſtimationem damni illati & ad intereſſe.

Tantùm verò abeſt, ut denuo ſubſcribam Carpzovii ſententiæ, ut potiùs cum Juriſconſultis Lipſienſibus & Vvittenbergenſibus, Virgilio Pingitz *qu.49. nu.53. ſeqq.* & Petro Heigio *part.2. qu.23. nu.27.* quos ipſe Carpzov. contra ſe allegat, & cum D. Gleitle *Juriſprud. Terrib. tom.1. part.2. cap.1. §.8. controv.9.* firmiſſimè adhæream oppoſitæ, tuendo, quòd non obſtante capitali vel corporis afflictiva pœna, qua Reus eſt affectus, hæredes ejus, vel ipſe, ſi adhuc vivat, rectè conveniantur condictione furtiva ad æſtimationem rei ſibi ablatæ non ampliùs exſtantis, atque ad totum damnum & intereſſe ſibi præſtandum, in quantum patitur hæreditas, vel facultates Rei; idque ex his cauſis. 1. Certum eſt de Jure Civili, actionem civilem rei perſecutoriam non conſumi per actionem criminalem, &, licèt fur jam punitus ſit pœna dupli vel quadrupli, eumdem tamen adhuc actione rei perſecutoria, qualis eſt condictio furtiva, conveniri poſſe, adeòque utramque

actio-

actionem institui. Textus apertus in §. *fin. Inst. de oblig. quæ ex del.* ibi: *Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut N.B. condicendo potest auferre .·.·. condictio autem adversùs furem ipsum N.B. hæredemve ejus, licèt non possideat, competit.* Consonant §. 19. & 20. *Inst. de Act. l. 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. 34. §. 2. ff. de oblig. & act. l. 1. ff. de delict. priv. l. 1. ff. de concuss. l. 3. Cod. de condict. ob turp. caus. l. un. C. quand. Civil. act. crim. præjud.* Ergo, etiamsi fur aut raptor pœna corporis afflictiva vel etiam morte punitus sit, tamen propterea condictio furtiva, tamquam rei persecutoria, non est absumpta aut sublata, cùm juxta Leges generaliter actio rei persecutoria per pœnalem, & pœnam Reo inflictam, non consumatur vel absorbeatur, & jura nullibi excipiant casum, quo Reus pœna mortis aut corporis afflictiva punitus est: erubescimus autem sine Lege loqui, & verba generalia generaliter intelligenda sunt, *l. 1. §. 1. ff. de Legat. præstand.*

2. Fur & Raptor non solùm læsit Rempublicam, sed etiam homines privatos in rebus & bonis suis: ergo Justitia & jus Naturale exigit utrique fieri satis, Reipublicæ quidem per exercitium Justitiæ vindicativæ sceleratum plectendo in vita & corpore, privatis verò per exercitium Justitiæ commutativæ curando satisfieri vel à Reis, vel eorum hæredibus, pro damno illato: ergo, cùm jus positivum nullibi prohibeat læsos uti jure suo ad resarcitionem damni & interesse ac ad æstimationem rerum ablatarum agendi, standum est jure Naturali, & procedendum secundùm utriusque Justitiæ, tam Commutativæ quàm vindicativæ, indolem & exigentiam.

3. Planè iniquum videtur, ut illi, qui per delicta læsi sunt in suis bonis, idcirco excidant jure suo, quòd Respublica studio disciplinæ & boni publici pœnam promeritam, etiam mortis, Reo decernat ac infligat, quo jure non exciderent, si Respublica vel nullam, vel non mortis aut corporis afflictivam pœnam infligeret; cùm profectò nulla Reipublicæ necessitas exigat, læsos propterea, quòd Reus dignam sceleris pœnam sustineat, jure suo privari.

Argumenta Carpzovii, & alia subnexa, non stringunt. Ad 1. negatur & pernegatur *Ant.* cùm potiùs justissimum sit; ut, qui se graviori scelere adstrinxit, & simul Rempublicam ac privatos læsit, & illi & istis condignè satisfaciat. Fatetur Carpzov. non iniquum & crudelitati proximum, sed justum ac æquitati consentaneum esse, si Reus præter pœnam dupli vel quadrupli, aut præter pœnam corporis non afflictivam, v. g. relegationem, incarcerationem &c. obligatur & condemnetur ad satisfaciendum læsis resarciendo damnum totum &c. Cur ergo, si sustinere cogatur pœnam corporis afflictivam, iniquissimum & crudelitati proximum sit eumdem obligare & condemnare ad satisfaciendum læsis? Ego certè non video.

Ad 2. An Carpzov. in jure aliàs versatissimus, nunquam in eodem legit, vel se legisse non meminit, aut dissimulat, actionem rei persecutoriam non perimi aut consumi per actiones pœnales, & per inflictam à Judice promeritam pœnam? Sat multos juris & facilè obvios textus de hac re superiùs eidem nominavi, in quibus legere potuisset; in iis enim, licèt specificè non fiat mentio pœnæ mortis & simul restitutionis damnorum, uti in Ordinatione Carolina de quibusdam Casibus fit, satis tamen & pœna mortis generaliter exprimitur, & ob identitatem rationis, æquitatem, Justitiæ utriusque exigentiam de pœna quoque mortis intelligendi sunt.

Ad 3. Inprimis jus Saxonicum extra Saxoniam, licèt aliud statuisset, non est curandum. Dein loquitur non de fure & raptore, sed de homicida, consequenter non est ad rem nostram; cùm jus à jure Naturali & Communi recedens, seu correctorium, tamquam odiosum extendi non debeat à casu expresso ad non expressum etiam propter identitatem rationis. Demum illa verba, *vel alias expensas*, bene explicari possunt de aliis exactionibus, quas Magistratus prætendere fors posset conformiter præcedentibus, non de resarcitione damnorum & interesse, quam justè exigunt læsi.

Ad 4. adverto primò, quòd Ordinatio Carolina procedat de casu, quo res ablata vivente adhuc fure restituta est, vel damnum ex toto aut ferè ex toto, ut residuum non adæquet 5. solidos, resarcitum, non verò de casu, quo fur jam ante restitutionem fuit laqueo suffocatus. Secundò, quòd non procedat de raptore, apud quem non attenditur damnum, & hinc isto etiam restituto morte mulctari potest, manente penes hæredes obligatione resarciendi damnum, si non ex toto fuisset resarcitum, juxta vires hæreditatis: ergo argumentum Carpzovii universaliter non procedit, & sic non bene concludit. Tertiò quòd non procedat etiam de fure in casu, quo damnum à fure illatum non fuit resarcitum, nec resarciri potuit; quare tunc salva Carolina non possint hæredes furis, justè è vivis sublati, condictione furtiva conveniri in id, quod interest, quin sententia mortis, qua Reus perculsus est, arguatur injustitiæ?

Ad 5. In primis illa *Nov. 22.* loquitur de dissolutione Matrimonii per mortem, quæ ibi dicitur omnia solvere, h. e. obligationes mutuas conjugum erga se mutuò tollere, quas tamen omnes juxta *Nov. cit.* nec inter conjuges mors tollit, uti eam, quæ orta est ex pactis dotalibus &c. ergo non est ad rem præsentem, nec se extendit ad obligationes, quæ dantur ad alios. Dein si illa verba, *mors omnia solvit*, ita illimitatè sumi deberent, nunquam hæredes tenerentur solvere debita defunctorum, & satisfacere obligationibus etiam ex contractu ortis, quod nemo ullus sanæ mentis admittet: profectò facilis hic esset modus solvendi omnia debita, si per mortem solverentur omnia.

Ad 6. Talem consuetudinem, velut iniquam & juri repugnantem, non immeritò reprobat, & abusum vocat *Ordinatio Carolina in art.* 207. quid enim iniquius, quam dominum rerum sibi ablatarum sine sua culpa & citra exigentiam utilitatis vel necessitatis publicæ suo jure & rebus excidere, & Fiscum capere emolumentum ex improbitate furis cum damno & præjudicio domini? In *l. 9. cit.* sermo est de talibus rebus, quas aliquis ex scelere acquisivit sine damno tertii, jus avocandi & ad se revocandi non habentis, vel de casu, quo dominus ignoratur; tunc enim meritò tales res Fiscus trahit ad se à scelerato, velut indigno, qui detineat. Dein Judex tenetur ex officio suo reos, Reipublicæ noxios, capere, custodire, formato processu debitè punire. *Constit. Carolin. art.* 214. (quæ etiam *in art.* 213. jubet rem furtivam domino restituere, exceptis solis sumptibus in pabula animalium furto sublatorum factis) sed, quæ Judici incumbunt ex officio, tenetur gratis administrare & absque ullo alicujus privati damno vel adminiculo, *arg. l. 2. §. 2. ff. de condict. ob turp. caus.* ergo Judex vel Magistratus pro expensis in capturam, custodiam, executionem &c. Rei nihil potest exigere vel accipere. *Confirmatur:* possessor rei furtivæ tenetur eam reddere domino, etiam non soluto pretio, *l. 23. C. de R. V. l. 2. C. de furtis*, ergo etiam Judex tenetur reddere sine gravamine Domini; absurdum enim foret in se ipso æquum non agnoscere, quod in aliis æquum esse agnoscitur.

Ad 7. Ferè est eadem responsio; sicut enim hujusmodi consuetudo rectè damnatur ut abusus, ita & tale statutum rectè pro non satis æquo habetur. Per hoc tamen nolim arguere jus Bavaricum, quod *tit. 7. art. 5.* ubi res furtiva valore non attingit 12. asses, decimus nummus, ubi vero duodecim asses superat, nummi 36. Judici jubentur solvi.

TITULUS XIX.

De Usuris.

DECISIO CLXIII.

De exigente usuras pretii, ab emptore non statim soluti, à contrahentibus non conventas.

SPECIES FACTI.

Sigismundus Nobilis suas ædes suburbanas cum horto, sat amplos fructus ferente, unà cum picturis pretiosis, quibus ædes erant exornatæ, propter quas, uti & propter ambulacra ac alia plura ad voluptatem

in hor-

in horto exstructa pretium auxit notabiliter, vendidit Rudolpho pro 5000. florenorum, ea lege, ut initio statim sibi solverentur 2000. reliqua autem tria millia successivè scilicet proximis annis singulis unum mille. Post hunc emptionis venditionis contractum, in quo nulla prorsus mentio facta est de usuris pretii, si non solveretur designatis temporibus, adeoque sine stipulatione aut pacto de usuris Sigismundus res venditas statim tradidit, Rudolphus emptor autem mille quidem florenos sine mora persolvit, non verò duo millia, uti erat conventum, reliqua autem tria neglexit solvere per 9. annos. Quapropter Sigismundus interpellavit Rudolphum petendo usuras partis pretii debito tempore non soluti, &, cùm istas utpote non conventas Rudolphus solvere recusaret, dicendo, ad eas se non adstringi, coram Judice instituta actione petiit solutionem residui pretii non soluti unà cum Usuris. Ventilata igitur est

Q U Æ S T I O.

An Rudolphus teneatur ad usuras non soluti pretii in contractu non conventas?

Rationes dubitandi.

PRima fronte videri posset, quòd non. 1. quia usura ex mutuo proveniens, & lucratoria tam Naturali ac Divino, quàm Canonico, quin & Civili in *l. 25. ff. de præscript. verb.* sunt prohibitæ. Nicol. Vigel. *Meth. juris Controv. l.4. t.1. reg.56.* Mozzius *de contract. rubr. de mutuo n.13.* Covar. *var. res. l.3. c.1.* Schultes *q. 45. n. 20. & 23.* Ergo etiam proveniens ex contractu emptionis-venditionis; quia involvitur mutuum tacitum, & sic palliata usura lucratoria, qualis est, si præcisè ob dilatam pretii solutionem aliquid exigatur. Laym. *l. 3. tr. 4. cap. 17. §. 2. v. vel usuræ.* palliata autem usura est prohibita. Nec

2. Dici potest, quòd hæc usura pretii non soluti non sit improbum fœnus, sed interesse damni emergentis & lucri cessantis; siquidem hoc non procedit in contractu emptionis venditionis, cui non convenit interesse extrinsecum damni emergentis & lucri cessantis, *l. 21. §. 3. ff. de act. empti. l. ult. ff. de peric. & comm. rei vend.* Mol. *tr. 2. d. 368. n. 10.* Frideric. Martini *in tr. de eo, quod interest. c. 4. §. hactenus. concl. 1.* Confirmatur

3. Ex eo, quòd in materia & in contractu emptionis-venditionis specialiter cautum sit in jure, quod usuræ pretii non soluti non veniant in actionem venditi, per *l. 16. §. 1. ff. de usur. l. 2. ff. ad L. Rhodian. & l. 5. C. de pact. inter empt. & vendit.* ergo, licèt Rudolphus ex vendito conveniri possit ad solvendum pretium, tamen non potest ad solvendas usuras pretii.

4. Usuræ non debentur nisi ex duplici causa, nimirum 1. vel ex *conventione*, quæ in contractibus stricti juris, uti est mutuum, debet esse stipulatio, *l. 31. l. 41. in f. ff. h. t.* in contractibus autem bonæ fidei, ut est emptio-venditio, debet esse pactum in continenti adjectum, *l. 3. l. 4. C. eod. l. 2. C. depositi. l. 17. C. Locati.* vel 2. *ex mora officio Judicis. l. 32. §. 2. ff. h. t. l. 5. in fin. l. 13. in fin. C. de Act. empti. l. ult. C. de peric. & comm. rei vend.* mora autem sine interpellatione debitoris Judiciali & extrajudiciali non committitur. *l. 32. cit. pr. & §. 1.* ibi: *mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, idest, si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud Judicem examinabitur.* Atqui in hoc contractu emptionis-venditionis per nullum pactum vel promissionem conventæ sunt usuræ, nec moram in solvendo commisit Rudolphus, quia nunquam interpellatus, neque petita ab ipso solutio; ubi enim nulla petitio, nulla mora, *l. 127. ff. de Verb. Obl. & l. 88. ff. de R. J.* ergo ex nullo capite debentur usuræ pretii non soluti.

5. Si adhuc alius superesset titulus exigendi usuras, tunc vel esset res judicata, vi cujus ad solutionem condemnari non solventes adstringuntur ad usuras, *l. 2. C. de usuris rei jud.* Vel esset damnum emergens venditori, aut lucrum eidem cessans ex rebus venditis, per *l. 41. §. 1. ff. de R. J. & l. 2. Cod. de usur. & mor.* Vel esset æquitas, cùm iniquum videatur esse, ut emptor & fructus rei & fructus seu usuras pretii percipiat ac retineat, *l. 13. §. veniunt autem. ff. de act. empti.* Sed Rudolphus ex nullo ex his titulis adstringitur ad usuras pretii; non ex *re judicata*, cùm nunquam adhuc fuerit ad solvendum pretium condemnatus: non ex *damno emergente vel lucro cessante:* partim quia hæc sunt extrinseca emptioni venditioni, & in actionem venditi non veniunt, partim quia probari debent, & hìc non possunt; *damnum* enim, saltem iniquum, quod compensari deberet, non emergit venditori, qui rem suam frugiferam liberè vendidit & tradidit alteri, & sic se ipsum privavit fructibus rei, emptori liberè concessis, in quem quoque transtulit tradendo dominium; domino autem suo rem fructificare non ignoravit. Adde, quòd ex rebus venditis multæ sint steriles & nullius fructus & utilitatis feraces, uti picturæ, deambulacra horti, &c. Neque *lucrum* cessat illi ex non statim recepto pretio pecuniario, qui interea cum eo non fuisset negotiatus, uti negotiatus non fuisset Sigismundus, utpote nobilis. Denique *iniquum* non est, siquis præter fructus rei emptæ sibi traditæ simul etiam retineat fructus seu usuras pretii cum bona voluntate & consensu venditoris, pretium non exigentis per interpellationem, uti noster Sigismundus post lapsos præfixos terminos liberè potuisset; aut fidem de pretio habentis, quo casu, licèt aliàs dominium rei venditæ non transferatur, donec solutum sit pretium. *§. vendita Inst. de R. D.* censetur tamen translatum, si creditò vendatur, seu si fides de pretio habeatur.

Rationes decidendi.

HIs tamen parùm vel nihil motus intrepidè assero, Rudolphum teneri ad usuras pretii debito tempore non soluti, & ad illas unà cum pretio reddendas à Sigismundo rectè conveniri. Gabrielius *l. 3. tit. de empt. vendit. concl. 4.* Covar. *l. 3. variar. resol. c. 4. n. 1. seqq.* Franc. Vivius *Commun. opin. lit. U v. venditor.* ubi notat, id obtinere de jure civili, Canonico, & in conscientia, uti & Binsfeld. *de Usuris c. 6. q. 6. concl. 10.* per rationem, quia Leges id disponentes fundantur in Justitia Commutativa & Naturali æquitate. Molin. *l. 2. d. 368. n. 9. §. secunda conclusio.* Mynsing. *cent. 4. obs. 56.* Id autem

Evincitur 1. ex *l. Julianus 13. §. 19. & 20. ff. de act. empt.* ibi: *ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet. Veniunt autem in hoc judicium in primis pretium, quanti res venit: item usura pretii post diem traditionis: nam cùm re emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere.*

Evincitur 2. ex *l. usuras. 2. C. h. t.* ibi: *usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, æquitatis ratione præstare cogitur.* An non hæc clarissima? Ulterius idem

Evincitur 3. ex *l. curabit 5. C. de act. empti.* ibi: *curabit Præses provinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor* (speciale hic privilegium conceditur minori rem vendenti ad usuras pretii petendas, licèt nempe fructus ex re vendita non perceperit emptor) *licèt nulla mora intercesserit, generavit.* Notentur ad præsentem casum verba, *partem pretii, quam penes se habet*, seu quam partem nondum solvit, & verba, *licèt nulla mora intercesserit*, scilicet regularis, quæ primùm inducitur per denuntiationem seu exactionem pretii, quæ fuit hic omissa.

Evincitur 4. ex *l. bonæ fidei. 50. ff. eod.* ubi habetur, quòd contra bonam fidem sit fructus rei emptæ percipere sine solutione: sed, qui fructus percipit sine bona fide, tenetur eos compensare: ergo & emptor non solvens pretium, & fructus rei tamen percipiens, tenetur hos compensare, nimirum solvendo usuras pretii non soluti, scilicet legitimas, à statuto vel Consuetudine determinatas, uti in Germania sunt usuræ quincunces, seu 5. pro 100. Hoc videtur satis planum, si res vendita & tradita ferat fructus; si verò fructus non ferat, nova lis est inter Auctores: nam aliqui cum & apud Azorium, Molinæum &c. obligant ad præstandas usuras pretii non soluti, etsi emptor ex re empta sibi tradita nullos fructus perceperit, vel percipere potuerit. Fundant se in *l. 2. & l. 13. §. 21. cit.* & in rationibus non contemnendis. Consentiunt Saxones, cùm Daniele Moller. Carpzov. *in Jurispr. For. p. 2. const. 30. def. 6. n. 6.*

n. 6. & Berlich. *p.* 2. *concl.* 78. *n.* 14. ita ut usuræ debeantur quincunces, licèt venditor non probet vel liquidet damnum emergens vel lucrum cessans ex dilatione solutionis sibi obveniens & de usuris nihil conventum sit. Carpzov. *defin.* 9. *num.* 11. Communior tamen apud & cum D. Casp. Manz. *in p.* 2. *æquilibrii q.* 8. *à n.* 6. oppositum tenet & meliùs probat. Excipit tamen præter alios casus idem D. Manz. *n.* 22. casum, quo quis sciens emit rem ex se sterilem & infrugiferam, v. g. domum picturis refertam & splendidam, hortum floribus & deambulacris ornatum, aucto propter has delicias pretio, uti contigit in præsenti hypotesi; tunc enim emptor frustra se excusat ob fructus non perceptos, quia scienter emens rem, ex qua fructus sperare nequit, censetur ad commoditatem & delectationem, quam cum ipsa traditione & possessione revera adeptus est, respexisse, non ad solos fructus ex horto &c. sibi obventuros.

Evincitur 5. ex ratione. Inter contrahentes, si ineant contractum mutuò, seu ultro citroque, obligatorium, debet esse æqualitas, ita exigente Natura Justitiæ Commutativæ, ita quidem, ut, si unus contractum implevit, alter quoque implere & contractui satisfacere teneatur. Frid. Martini *d. c.* 4. *concl.* 1. *paulò ante ampl.* 1. Binsfeld. *de usur. c.* 6. *qu.* 6. *concl.* 3. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 17. §. 2. *n.* 12. Sed in nostro casu Sigismundus contractum implevit ex sua parte res venditas tradendo: ergo & Rudolphus fuit obligatus implere contractum convento tempore pretium, ejusque dominium, usum, & commoditatem dando; quia autem hoc non præstitit, & moram in solvendo pretio traxit, æquum & justum est, ut nunc compenset, quod priùs injustè non fecit. Certè venditor non fuit obligatus rei venditę dominium, usum, commoditatem, & voluptatis capiendæ occasionem emptorem transferre, nisi & emptor statim, vel convento tempore, daret pretium cum dominio, usu, commoditate: ergo etiam, si non reservato dominio &c. actualiter in emptorem transtulit rei venditæ dominium & usum venditor, etiam emptor fuit obligatus actualiter convento tempore venditori cedere pretium, ejusque dominium ac usum; & quia hoc non præstitit emptor, jure ab ipso exigitur compensatio, ut æqualitas inter contrahentes observetur. Nec satis capio, quid huic rationi cum sufficienti fundamento opponere laboraverit Merenda *l.* 6. *controv. Jur. c.* 27. *n.* 4.

Expediuntur rationes dubitandi.

AD 1. *dist. Antec.* Usura, prout est improbum fœnus, & merè lucratoria, ex solo mutuo proveniens, prohibetur jure Naturali, Divino, Canonico, & Civili. *C. Ant.* Usura compensatoria, moratoria, ex alio, quàm præcisè mutui, titulo proveniens, fundata in Justitia & æquitate, vel approbata à Lege, aut statuto, aut consuetudine, & agnita pro justa & legitima. *N. Antec. & Cons.* usura pretii non soluti, proveniens ex contractu emptionis-venditionis, disertè ac absolutè approbatur à Legibus, Justitia Commutativa, & æquitate Naturali, ut vidimus. Unde in hoc emptionis-venditionis contractu non involvitur mutuum tacitum, usura & lucratoria palliata, quæ censetur prohibita.

Ad 2. Negatur, dici non posse, quòd ista usura pretii sit justa, & non fœnus improbum; tale enim non esse, satis probatum manet. Falsum quoque est, quòd interesse extrinsecum damni emergentis & lucri cessantis non veniat in actionem venditi, postquam res vendita est tradita; contrarium enim disertissimè dicitur in *cit. l. Julianus* 13. *§.* 20. Damnum autem utique emersit venditori, qui fructibus rerum venditarum se privavit, & in emptorem transtulit sub spe suo & convento tempore consequendi pretium, in qua spe deceptus, & sic injustè læsus est. Abstraho à lucro cessante, & adverto, in Romano Imperio post recessus Imperii usuras deberi quincunces, etiam ex mutuo, ne dicam ex emptione-venditione, licèt nec damnum emergens, nec lucrum cessans probetur. Dein damnum ex fructibus emptori relictis non est interesse extrinsecum, sed intrinsecum; nam rei intrinseca sunt non solum valor rei, sed etiam emolumenta, fructus, & accessiones rei. Falsum item est, quòd usuræ, de quibus non est conventum, non debeantur ex mora; nam contrarium rursus clarè asseritur *in l.* 5. *C. de pact. int. empt. & vendit.*

Ad 3. paulò ante notavi, quòd post traditionem rei venditæ etiam in judicium & actionem venditi veniat interesse extrinsecum damni emergentis &c. & signanter usuræ pretii non soluti, *l.* 13. *§.* 20. *cit.* quamvis usuræ pretii aliàs regulariter non veniant.

Ad 4. Transeat *Maj.* non enim ex sola conventione, aut mora, debentur usuræ, sed etiam ex re judicata, & æquitate ob damnum creditori emergens aut lucrum cessans, aliisque titulis. Nego tamen *Min.* quoad secundum membrum; mora enim in ordine ad obligationem usurarum inducendam est duplex, *regularis*, quæ oritur ex denuntiatione & sollicitatione, qua debitor admonetur, ut solvat. *l. mora ff. h. t. l. si ex legati causa. l. insulam. ff. de V. O.* quæ mora hìc locum non habet, cùm Rudolphus nunquam fuerit interpellatus & monitus, ut solvat pretium; & *irregularis*, quæ constituitur ipso Jure vel *ex re*; ut si fur, prædo, aut quicumque malæ fidei possessor rem alienam non restituit. *arg. l.* 83. §. *penult. ff. de V. O. & l.* 1. *C. de his, quæ vi.* item si contractus est ultro citroque, seu mutuò, obligatorius, & unus contrahentium contractum implevit, alter autem, quod debet, non præstat. Menochius *l.* 2. *cent.* 3. *casu* 220. *n.* 22. Gabriel. *l.* 3. *tit. de empt. vend. concl.* 4. *n.* 6. Berlich. *p.* 2. *concl.* 38. *n.* 13. & alii ex *d. l. curabit* 5. *C. de act. empt.* Frid. Martini, &c. vel *ex persona*, ut si quis debitor sit minoris, & non solvit, scilicet ob favorem minoris ætatis, *l. Minorum. C. in quib. caus. restit. in integ. non est necess.* In præsenti autem casu Rudolphus commisit moram irregularem, qui contractus fuit ultro citroque obligatorius, & Sigismundus eum implevit, ipse verò non præstitit quæ debuit, seu intra annum non solvit bis mille, & posterioribus nihil, prout tamen erat conventum; nam interpellatio juris, quod exigit, ut re vendita à venditore tradita emptor solvat pretium, ne simul mercem & pretium habeat, æquivalet interpellationi seu exactioni hominis. *c. fin. de Locato. l.* 12. *C. de contrah. & committ. stipul.* Dein posset etiam dici, quòd Rudolphus etiam commiserit moram regularem, quia, licèt homo, scilicet Sigismundus, eum non interpellaverit pro solutione debiti, tempus tamen solutioni præfixum interpellavit; nam dies interpellat pro creditore. *l. magnam. C. eod.*

Ad 5. Etsi alii tituli omnes abessent, sufficeret tamen mora in solvendo commissa à Rudolpho, ob quam, uti & propter æquitatem Leges emptorem condemnant simpliciter ad usuras pretii non soluti, etsi de interesse, seu damno emergente, vel lucro cessante, nihil doceatur. Dein satis utique patet de damno emergente, si quis rem frugiferam vendat & tradat alteri non recepto pretio; quia se privat fructibus & commodis rei, atque emptori relinquit, hujusque culpa illis carere debet. Nec obest, quòd aliquæ ex rebus venditis fructus non ferant & steriles sint, uti picturæ; nam emptor scivit steriles esse, & nullos præter voluptatem inde fructus vel commoda sperari posse, quo casu usuras pretii solvendas esse suprà monui *n.* 10. Quòd autem Sigismundus pretium solutum non applicasset ad negotiationem, nihil impedit, imò si fuisset negotiatus & inde lucrum fecisset, duplex interesse, unum propter retentum pretium, & alterum pro lucro cessante, deberet præstare Rudolphus. Myns. *loc. cit.* Gabriel. *n.* 20. per *l.* 2. §. *ult. ff. de eo, quod certo loco.* Nec verum est, quòd interesse extrinsecum damni emergentis, & lucri cessantis non veniat in actionem venditi, ut supra jam notavi *n.* 12. id quod etiam in foro interno procedit. Nihil quoque facit, quòd Sigismundus res venditas liberè tradiderit, & sic fructus libera voluntate concesserit, atque in moram consenserit non exigendo solutionem pretii, quia per hoc non remisit usuras pretii, utpote sibi debitas ipso jure, quòd uti & dies, interpellavit pro ipso. Falsum quoque est, quòd fides de pretio sit habita, & res creditò venditæ, quia certum tempus pro solutione pretii fuit determinatum: quæ si contigisset intra præfixos terminos, utique pretii usuras non liceret exigere, quia eò usque, & non ulteriùs Fides de parte pretii fuit habita, sive dein dominium rerum venditarum fuerit translatum sive non, quod nihil interest, licèt enim res fructificet domino, non tamen semper sine onere & obligatione compensandi fructus simul translatos, quamdiu debitum non præstatur pretium.

Pro coronide adverto adhuc 1. hanc doctrinam hucusque traditam, & dispositionem legis *curabit* 5. *C. de act. empt.*

empt.

empt. procedere non solùm in emptione-venditione, sed etiam in aliis contractibus correspectivis, v. g. in divisione, quoad usuras pretii non soluti, si altera pars contractum implevit, nempe propter insignem æquitatis rationem. Gabriel. *n.* 14. D. Bollis *p.* 2. *c.* 6. Modestin. Pistor. *vot.* 1. *cons.* 35. *n.* 28. Daniel Moller. *p.* 2. *constit.* 30. *nu.* 10. Adverto 2. Sublata per solutionem sortis obligatione principali non superesse petitionem usurarum ex mora debitarum, si creditor accipiendo sortem, vel pretium, sibi non cavit de usuris, per *l.* 49. *§.* 1. *ff. de act. empt.* & *l.* 4. *C. depositi* Carpzov. *Jurispr. For. p.* 2. *const.* 30. *def.* 12. quia solutio accepta sine protestatione purgat moram præcedentem, &, quod est consectarium, commissam præcedentis moræ pœnam diluit, *l.* 8. *in fin. l. ult. ff. de eo, quod cert. loc. l.* 4. *C. de pact. int. empt. & vendit.* Nec duæ sunt actiones, alias sortis, alia usurarum, sed una, ex qua si quis condemnatus fuerit, iterata actio repellitur exceptione rei judicata, *l.* 4. *cit.* Adde, quod obligatio usurarum si accessoria, adeoque sublata obligatione principali sortis &c. subsistere nequeat, *l.* 139. *l.* 178. *ff. de R. J.* Aliud foret, si creditor sortem accipiens de usurarum petitione protestatus fuisset, & eam sibi reservasset; nam protestatio conservat jus protestantis, *l.* 4. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. sol. l.* 20. *§.* 1. *ff. de acquir. hæred.* Carpzov. *loc. cit.* Adverto 3. Quamvis usuræ ultra alterum tantum regulariter exigi non possint, sed, si sortem adæquatunt, cessare debeat, ita ut nihil ampliùs usurarum nomine debeatur, seu ut sors duplo insit. *l.* 26. §. 1. *ff. de condict. indeb. l.* 4. *§.* 1. *ff. de naut. fænor. l.* 10. *l.* 27. *§.* 1. *C. h. t.* Carpzov. *in Pract. Crim. p.* 2. *q.* 92. *nu.* 43. *ex Nov.* 121. Nihilominus tamen excipiuntur aliqui casus. 1. Si usuræ non tamquam usuræ, sed ut *interesse* petuntur, uti in Germania communiter fit; nam tum ultra alterum tantum bene exiguntur, per *l.* 3. *§. nunc ff. de eo, quod cert. lo.* ibi: *& quidem ultra legitimum modum usurarum.* Confirmat id recepta consuetudo. 2. Si sint usuræ rei judicatæ, quando nempe debitor, qui jam solverat antea usuras usque ad alterum tantùm, per sententiam ad solvendum condemnatus solutionem sortis retardavit. 3. Si debitor super usuris & sorte, vel super sorte, conventus aut interpellatus effugia quærat, & in multos annos solutionem malitiosè differat. Carpzov. *loc. cit. n.* 51. 54. 62. cum aliis.

TITULUS XX.

De Crimine Falsi.

DECISIO CLXIV.

De Instrumento Testamenti impugnato ut falso, propter diem non ritè positam, & relationem ad non existens factam.

SPECIES FACTI.

VIdua satis opulenta, jam lecto affixa, vocavit Notarium, ut suum conscriberet Testamentum, ac postea vocatis septem testibus exhiberet ac desuper Instrumentum erigeret, quod & factum. Accidit autem, ut Notarius in Instrumento poneret diem 30. Martii, cùm tamen negotium fuerit gestum 29. Martii. Item ut in Legato, quod vidua relinquit fratri & sorori exprimeret 600. florenos, inter utrumque æquivalenter dividendos, addens tamen & se referens ad aliud scriptum, in quo testatrix antecedenter jam suam ultimam voluntatem delineari curaverat. Cùm verò postea hoc scriptum inspiceretur, deprehensum est in loco, ubi legabat fratri & sorori, vacuum spatium, & nulla summa determinata. Idcirco cùm aperto post mortem viduæ Testamento hæredes instituti peterent hæreditatem, frater & soror illius exceperunt contra testamentum, idque ut falsum & invalidum impugnarunt, dictitantes hæreditatem sibi utpote ab intestato succedendi jus habentibus competere. Unde discutienda fuit

QUÆSTIO.

An hoc Testamentum propter dicta duo vitia Instrumenti à Notario confecti pro falso habendum?

DUbium non est, quin hoc Testamentum ut falsum possit impugnari; an verò expugnari, & ut falsum reprobari possit aut debeat, in hoc versatur quæstio, quam affirmativè decidendam esse suadetur 1. quòd in casu quo agitur de falso Civiliter (nam ubi agitur criminaliter ad pœnam, dolus, falsitas, & damnum tertii concludenter probari debent) sufficiunt conjecturæ & probabilis suspicio falsitatis, ut Instrumentum habeatur pro falso, eique denegetur fides. Decius *cons.* 448. *n.* 28. & *cons.* 602. *nu.* 7. Clarus *§. falsum versic. trita est conclusio.* Menoch. de adipiscenda. *remed.* 4. *n.* 700. Cravetta *cons.* 134. *nu.* 39. & alii apud Mascard. *de Probat. concl.* 739. *n.* 4. Sed in proposito agitur super falso civiliter, ut est clarum, quia in ordine ad obtinendam hæreditatem, non ad pœnam Notarii falsum Instrumentum erigentis, & 2. Adsunt graves conjecturæ commissi falsi, & indicia probabilis suspicionis & præsumptionis, uti dum in Instrumento posita reperitur 30. Martii, cùm tamen constet fuisse confectum 29. ejusdem, item dum Instrumentum testamentarium se refert ad aliud scriptum in quo testatricis dispositio fuit delineata, per omnia, ut ait, conforme, quod tamen, circa legatum saltem, verum non est. Et hinc 3. non solùm datur probabilis suspicio, conjectura, & præsumptio falsi, sed etiam certitudo; nam immutatio veritatis, in qua consistit falsum & falsitas, omnino est manifesta & evidens, cùm ad oculum pateat in *relato* (nempe scripto illo, in quo priùs suam dispositionem delineari & concipi fecit testatrix) non inveniri summam legati 600. florenorum expressam, sed spatium vacuum uti tamen dicit *referens* seu instrumentum testamentarium, quod se refert ad dictum scriptum: nam juxta receptam Juris regulam ex *l. asse toto. ff. de hæred. instit. & Auth. si quis in aliquo C. de Eden.* desumptam, *referenti non creditur, nisi quatenus apparet in relato.* Surd. *cons.* 5. *nu.* 57. si enim relatum aliter se habet, dispositio referens tamquam erronea corruit. Barbos. *axiom.* 20. *nu. ult.* cum Decian. & Menoch. Pariter manifesta est immutatio veritatis in *dato*, seu in die adscripta. Unde promovetur argumentum. 4. Si aliquod instrumentum in una parte substantiali apparet esse falsum, totum vitiatur instrumentum in omnibus partibus & capitulis, ac pro falso reputandum est, ut ipsemet docui in *Candidato Jurisprud. Sacræ, tit. de fid. Instrum. num.* 31. cum Abb. & multis aliis, quos allegant Gabriel. *tit. de Malefic. concl.* 3. & Menoch. *l.* 5. *præsumpt.* 21. Sed in hoc Instrumento Testamenti apparet falsum in parte aliqua substantiali, nempe circa Legatum, & in tali qualitate, ex qua sequitur vel eruitur, etiam cetera esse falsa, quod contigit, si Notarius scribat alium locum, vel aliud tempus, quo tamen negotium non est gestum, uti contigit in præsenti: ergo vitiatur in totum, & ut falsum vel saltem ut suspectum totaliter rejici meretur, & non attendi.

Verùm enim verò cum præsumptio juris stet pro Instrumento & Notario, *l. cùm precibus C. de probat.* donec sufficienter probetur falsitas dolosa, & crimen falsi, censeo hæredes ab intestato succedentes testatrici, & cassato testamento hæreditatem petentes nihil effecturos esse. Ratio 1. est negativa, quia, ut patebit ex solutione argumentorum pro se adductorum non sufficienter probant falsi crimen, licèt solùm civiliter agatur super falso. 2. Ad inducendam falsitatem tria requiruntur & probari debent: immutatio veritatis, dolus, & damnum alteri illatum, seu debet probari falsitas dolosa & tertio damnosa. DD. passim ex *l.* 1. 6. 22. 23. *ff. & l.* 6. *l.* 8. *C. ad L. Corneliam de falsis l.* 6. *C. de dolo malo. Nov.* 73. *princ.* adeoque committi debet mendacium formale, seu veritas immutari scienter, malitiosè, & dedita opera ad decipiendum; nam *nemo mentiens judicandus est, qui dicit falsum, quod putat verum. can.* 4. *caus.* 22. *q.* 2. Sed dolus à Notario commissus non sufficienter probatur, nec est præsumendus, sed potiùs error, juxta omnes, ex *l. quoties* §. 1. & ibi Bartol. *ff. de hæred. instit.* Alex. *l.* 1. *cons.* 40. & *l.* 2. *cons.* 27. latissimè Mascardus *de probat. concl.* 644. specialiter in præsenti casu præsumi potiùs debet error, quàm prava intentio decipiendi in Notario; quàm enim facilè contingit, ut

git, ut

git, ut quis erret in diebus mensis, & putet v. gr. jam fluere trigesimam, cùm tamen fluat primùm vigesima nona mensis, vel scribi per errorem v. g. 22. loco 21.? dein facilè potuit contingere, ut testatrix priùs adhuc deliberans, quam quantitatem velit legare fratri ac sorori, interea reliquerit spatium vacuum in primo scripto, proponens postea exprimere per se vel per notarium, quod tamen postea per oblivionem innocentem non contigit, in Instrumento Testamenti autem determinatam 600. florenorum summam exprimi curaverit à Notario? quæ præsumptio erroris potiùs est quàm doli; partim ex eo, quòd Notarius ex duplici illo falso, circa diem, & legati quantitatem in priori scripto omissam, non habuerit ullam spem lucri vel commodi; quæ causa est, ut cesset suspicio falsitatis, scilicet dolosæ. Cravetta *cons.* 75. *n.* 13. Roland. à Valle *cons.* 38. *n.* 38. *l.* 1. Menoch. *cons.* 221. *num.* 4. *& de Præsumpt. l.* 5. *præs.* 20. *n.* 46. partim quia magnus & requisitus testium numerus interfuit Testamento; multitudo autem testium tollit suspicionem falsitatis. Crav. *cons.* 65. *n.* 12. 13. Menoch. *præs.* 20. *cit. num.* 55. partim quia semper interpretatio sic facienda est, etiam aliquantulum extranea, ut falsum evitetur. Grammaticus *cons.* 30. *n.* 8. *& cons.* 33. *n.* 14. Mascard. *concl.* 745. citans alios. Gloss. *in l. Juris gentium.* §. *quòd verò. V. approbetur ff. de pactis.* Dein nec tertium falsi requisitum, scilicet damnum tertii, probari potest; cui enim noxium sit, si dies 30. pro 29. scribatur in Instrumento Testamenti? Ex quo capite infertur damnum hæredibus institutis, si legatum, quod in primo scripto non fuit annotatum, & à testatrice jam intentum & destinatum, primum in dicto Instrumento fuerit determinatum? quis scit, an testatrix non deliberaverit interea, an non plus legare velit, & sic potiùs minuere hæreditatem hæredibus institutis? Unde ergo probatur damnum illis illatum?

Ad contraria jam præparatam respondendi & expeditam habemus viam. Ad 1. *dist. Maj.* sufficiunt conjecturæ & probabilis suspicio falsitatis, ubi ex circumstantiis illæ conjecturæ & suspicio non enervantur, vel non notabiliter debilitantur, *trans. Ma.* nam multi DD. dicunt cum Baldo & Socin. jun. *cons.* 31. *n.* 20. *& cons.* 61. *num.* 1. 8. 9. *lib.* 2. imò ipse Decius in oppositum allegatus in *l. singularia ff. si cert. pet. nu.* 31. *& cons.* 189. *n.* 2. ait probationem falsitatis debere de necessitate concludere, adeoque conjecturas & præsumptiones debere esse concludenter. Sufficiunt, ubi ex circumstantiis enervantur, vel notabiliter debilitantur, & sic evadunt non satis concludentes. *N. Maj.* Patet autem ex dictis, & patebit ex dicendis, ita esse debilitatas vel enervatas, ut non ampliùs maneant firmæ, satisque concludentes, consequenter ut contra dolum, & pro Instrumento ac Notario, uti Jura regulariter volunt præsumendum sit.

Ad 2. Conjectura falsi ex apposito falso die desumpta non concludit, quia potiùs in his circumstantiis error innoxius, quàm dolus, & animus decipiendi ac nocendi præsumi debet juxta dicta & *l. quoties* §. 1. *ff. de hæredib. instit.* Adde, quòd juxta multos adjectio diei non sit de substantia Instrumenti. Decius *in l. si librarius n.* 7. *ff. de R. J.* Mascard. *concl.* 644. *n.* 11. Natta *cons.* 146. *num.* 10. Pariter conjectura ex discrepantia referentis cum relato deducta non sufficit, quia rursus per errorem potiùs quàm per dolum, id contigisse præsumendum est, uti suprà notavi; debet enim, ubi potest, error potiùs præsumi vel oblivio, quàm dolus, præsertim ubi scribentis nullum est commodum, interesse, vel lucrum, uti ex ista discrepantia nihil in Notarium lucri redundat, pro quo stat simul præsumptio Juris. Accedit, quòd ex hoc, quòd in primo scripto, ad quod facta est relatio, nihil sit annotatum, proin nec propriè discrepantia inferatur, item quòd per hoc nemini sit illatum damnum aut præjudicium, & sic propriè falsum non sit commissum. Denique licèt regula sit, referenti non credi, nisi quatenus apparet in relato, illa tamen non procedit, quando relatum non reperitur, in casu, quo disponens potuit liberè adhuc disponere (uti nostra testatrix liberè potuit) qui se refert ad aliud, ut notant DD. cum *gl. in l. admonendi C. de Jurejur.* ratio est, quia hæc videtur esse falsa demonstratio, quæ non vitiat legatum, uti est casus in *l. cùm scriptum ff. de dote prælег. l. qui uxori ff. de auro & arg. legato. l. Lucius* §. 1. *ff. de Leg. III.* ubi dicitur Legatum valere, si testator legavit uxori dotem, quam se accepisse dixit, licèt nihil vel minus acceperit. Nec error Notarii partibus obesse debet, *arg. l. si librarius ff. de R. J.*

Ad 3. Evidens quidem & manifesta est aliqua veritatis immutatio, at evidens non est, quòd sit dolosa, & alteri perniciosa, quæ duo etiam requiruntur ad falsum, prout Instrumentum vitiat, etiam in casu, quo tantùm civiliter agitur, & satis probari non possunt, ut vidimus. Quid sentiendum de illo axiomate, *referenti non creditur, nisi quatenus apparet in relato*, paulò ante dictum.

Ad 4. *dist. Ma.* Vitiatur totum Instrumentum, si in parte substantiali appareat falsum, verè, dolosè, & perniciosè commissum. *trans. Ma.* nam oppositum tenent Aretin. Alciat. Boer. Fachinæus *l.* 9. *controv. Jur. c.* 79. *& l.* 1. *cons.* 94. *n.* 19. quo in hac decisione quoad alia ut plurimum usus sum, ac multi alii apud Menoch. & Gabriel. si appareat falsum solùm præsumptivè, non dolosè, & perniciosè commissum, uti hic. *N. Maj.* Ego in meo Candidato loquor de casu, quo dolosè commissum est falsum, uti ex meis probationibus, ex *can.* 17. *caus.* 3. *qu.* 9. ubi de teste falsum dolosè attestante, & ex *cap.* 15. *ac* 20. *de Rescr.* ubi de falsitate, per dolum à petente rescriptum proposita, sermo est, desumptis haud obscurè colligitur. Dein absolutè negatur. *Min.* nam legatum non est pars substantialis Testamenti, nec diei appositio: ergo nec error circa illa commissus induxit falsitatem in parte substantiali, præsertim cùm abfuerit dolus & damnum tertii, quorum absentia facit, ut ne quidem falsum dici possit esse commissum.

TITULUS XXI.

De Sortilegiis.

DECISIO CLXV.

De Saga, innocentem denuntiante tamquam visum in conventum Sagarum nocturno.

SPECIES FACTI.

Herluca de arte volandi per caminum diffamata, multisque indiciis de commercio cum diabolo plurimùm gravata, in carcerem abstracta est, & post severam inquisitionem confessa est se sagam esse, & frequenter interfuisse Choreis nocturnis, ibique horrenda, præsertim carnis flagitia cum diabolo & aliis utriusque sexus perpetrasse. Inter alios etiam nominavit quemdam virum Religiosum, virtute ac pietate non minùs atque doctrina conspicuum, Ordinis Regularis, Choro addicti, sæpius tum in- tum extra torturam asseverans, ipsum à se visum esse non solùm præsentem choreis nocturnis sub horam 12. noctis inchoatis sed etiam ipsum tripudiasse, & flagitia consueta perpetrasse cum aliis & dæmonibus. Judices hac denuntiatione attoniti monuerunt Superiorem Monasterii, ut huic viro invigilaret, &, si ita videretur, in eumdem etiam institueret specialem Inquisitionem. Superior initio conterritus, at, postquam audivit, qua nocte & quibus horis eum Saga vidisse se dicebat, animatus reposuit, calumniam hanc esse gravissimam, qua optimum virum & simul Religionem denigrare pessima femina intenderet, & purum putidum mendacium, eò quòd ipsemet, & totus Conventus, vidisset eumdem Religiosum eadem nocte & horis præsentem in Choro Divinas cum ceteris Laudes decantasse pro more suo perquam devotè. Igitur vel feminam improbam malitiosè mentitam esse, vel per dæmonis præstigias imaginem viri repræsentatam, non ipsum virum, vidisse necesse est. Replicabant Judices, in dæmonis potestate non esse innocentes repræsentare in tam fœdis & abominandis conventibus. Sed quare, reposuit Superior, id possibile non sit, cum hæc & similia dæmoni à Deo permissa sæpius esse & legatur & passim credatur? Ventiletur igitur & discutiatur

QUÆSTIO.

An possit ope dæmonis in Conventibus Sagarum repræsentari personæ innocentes, quæ revera præsentes non sunt?

Binsfeldius, quondam Trevirensis suffraganeus (quem Martinus del Rio in *disquisition. Magicar. l. 2. q. 12. a. 5.* vocat virum eruditionis egregiæ, nec minoris fidei, quàm dignitati) *in tract. de confessionibus Maleficorum & Sagarum dubio 6. & ultimo versus finem operis* cum Jaquerio, Spinæo, Loyerio non quidem negat absolutè id fieri posse, si nimirum Deus de extraordinaria sua potentia ob certum finem permitteret, negat tamen de facto & de via ordinaria id fieri posse. Favet ipsi laudatus P. del Rio, expertissimus in quæstionibus circa magiam tractandis & elucidandis Doctor, simulque piissimus, qui *loc. cit.* se remittit ad Binsfeldium, addens, ad Dei providentiam pertinere, ut in innocentes nihil tale possit perfidia: si tamen ad tempus breve Deus aliquid simile permitteret, mox tamen dæmonis technas disjicere & innocentiam manifestare deberet, vel saltem soleret: id quod & Binsfeldius opinatur.

Argumenta eorum sunt hæc. 1. Quod nunquam factum est, neque fit secundùm communem rerum cursum nequaquam fieri posse, si ex facti contingentia sequantur incommoda, judicandum est: sed nunquam aut rarissimè auditum est ex constantibus & perseverantibus confessionibus Maleficorum & strigum, quòd innocentes repræsentati sint in talibus conventibus, imò semper experientia compertum est, ibi, si reipsa non fuerunt præsentes, à dæmone repræsentatos esse solos nocentes, qui nempe rei fuerunt criminis magiæ & veneficii: Addit del Rio *loc. cit.* *Deum id* (ut dæmones assumpta innocentium figura in conventibus strigum comparerent) *hactenus permisisse sibi inauditum adhuc in crimine magiæ, in quo pactum cum dæmone intercedit.*

2. Si Deus permitteret diabolo, ut repræsentaret innocentes tamquam magos & Sagas, gravissimum imminieret præjudicium & damnum reipublicæ, eò quòd inde diffamarentur facilè gravissimi viri, Episcopi, Religiosi, Judices, Principes &c. quibus velut fulcris innititur bonum Reipublicæ regimen, consequenter tamquam suspecti, vel perversi dæmonis affectæ vilipenderentur, contemnerentur, fierent abominabiles, & ad regendam rempublicam inhabiles, nemoque ipsis pareret sive in Ecclesiasticis sive in politicis negotiis: ergo pertinet ad Providentiam Dei id impedire. Et ex hoc capite nunquam permittit Deus, ut dæmones è manibus Magistratus semel captos hujus criminis reos eripiant liberando è carceribus, eximendo vinculis &c. vel ut omnes homines, præsertim probos, occidant, licèt vel maximè vellent, & etiam ex sua natura possent &c.

3. Est communis persuasio hominum in omnium conscientiis radicata, quòd dæmon innocentes exhibere in Sagarum choro & choreis non possit; quis enim innocens angitur aut timet, ne à dæmone inter maleficos & sagas repræsentetur? Sed tam communis persuasio non fallit: ergo.

4. Si dæmon posset repræsentare innocentes inter Maleficos & Sagas, seu in specie & figura maleficorum & strigum, etiam posset repræsentare in specie & figura furum, fornicantium, adulterantium &c. seu ut fures, fornicatores, adulteros: sed hoc non est in potestate dæmonis propter gravissima inde in rempublicam redundatura incommoda; quivis enim de furto, adulterio &c. accusatus excipere & excusare se posset dicendo, se culpa vacare, diabolum assumpta sui specie facinus patrasse.

5. Dæmon ipse non appetit repræsentare innocentes in conventibus Sagarum, cùm ex SS. litteris perspectum habeat, Deum non permittere, ut electi tententur & vexentur nisi ad meritum, probationem, & bonum ipsorum: ergo.

Adeò autem hæc me non movent ad assentiendum Binsfeldio, ut potiùs cum Auctore *Cautionis Criminalis*, qui errores, in processibus contra Sagas à quibusdam Magistratibus ferè uno ab hinc sæculo commissos cum ingenti strage innocentium egregiè non modò detexit, sed etiam castigavit & emendavit, contrarium amplectar, & via ordinaria permitti à Deo posse dæmoni, ut saltem subinde in nocturnis magorum & sagarum conventibus per illusionem & præstigias exhibeat innocentes. Probatur 1. Potest diabolus se transformare in Angelum Lucis, ut ait S. Paulus 2. *Cor.* 11. & est de fide. Imò id passim testantur vitæ Sanctorum & Sanctarum, quibus diabolus non solùm in specie & figura Angeli, sed etiam ipsius Christi, & B. V. Mariæ apparuit, ut sæpe fuerit difficile fraudem agnoscere ac subinde & sæpius nec fuerit agnita: ergo & poterit apparere in forma & figura innocentium in choreis Sagarum, eosque ut tripudiantes exhibere; non enim apparet, cur hoc ipsi non æquè sit facile, si Deus non impediat; nec apparet ex allatis argumentis, ut videbimus, sufficienter, cur Deus id permittere nequeat, præsertim quia

2. Id à dæmone jam sæpius factum, exempla demonstrant. Tale in primis habemus in ipsa specie facti, in qua, ut physicè constat ex oculari Superioris & totius Conventus inspectione, Religiosus ille dicitur præsens fuisse Officio Divino decantando illis ipsis horis, quibus Saga in conventu suo eum se conspexisse asserebat tripudiantem: ergo vel ipsum fuisse duplicatum necesse est, quod efficere diabolus non potest utpote miraculum, ut nempe idem homo eodem tempore existeret realiter in diversis locis, vel revera non fuisse in conventu Sagarum, sed solùm apparenter & repræsentativè. Plures alii, prorsus innocentes, præsertim Nobiles, & Principes, tam Ecclesiastici quàm Sæculares, illo tempore, quo ante sæculum circiter extraordinaria cum extraordinario rigore executio fuit facta contra Sagas & maleficos, fuerunt ab his denuntiati tamquam visi in conventibus horum nefandorum hominum nocturnis, ut passim tum fuit divulgatum. Ego ipse memini, non semel mihi narratum esse, quòd quidam Princeps Ecclesiasticus, qui optimo zelo & intentione suas ditiones purgandi ab hac hominum fæce magno rigore persequebatur igne & ferro hoc hominum genus, & magnam eorum copiam in carceribus detinebat, ex Confessario suo percontatus sit, quot Sagarum denuntiationes sufficiant ad hoc, ut quis apprehendi & in carcerem compingi tamquam magiæ reus possit, & illo respondente, trium assertiones sufficere, Episcopus seu Princeps responderit, ergo jam pridem *Reverentiam Vestram* debuissem carceri mancipare, quia ad minimum jam decem confessæ sunt & testatæ, quòd R. V. viderint in suis nocturnis choreis & conviviis. Denuntiatur igitur vel ex malitia, ut viros honestissimos in suspicionem trahetent, & ipsæ mitiùs haberentur, vel deceptæ à diabolo eorum speciem assumente; quod posterius eò faciliùs credendum, quòd stygius alastor, in omnem hominibus nocendi occasionem intentus, id omnino efficere possit, nisi specialiter à DEO impediatur: quia diabolus potest ita immutare phantasiam & sensum hominis, ut objectum appareat aliud, quàm sit, sicut contingit phrenesi, calida febri, vel mania laborantibus: dein potest diabolus cuicunque rei corporeæ quamcunque formam corpoream circumponere, ut in ejus specie videatur. Unde

3. Dæmones via ordinaria possunt assumere corpora, & in ipsis apparere hominibus: ergo & corpora innocentium, & in iis apparere hominibus in perversorum conventibus. *Ant.* nemo facilè negaverit, quia dæmones naturalia retinuerunt integra, sicut habent & retinent boni Angeli, de quibus ex S. Scriptura certum est, quòd in assumptis corporibus apparuerint hominibus, uti tres Angeli in valle Mambre apparuerunt Abrahæ, *Gen.* 18. duo Angeli venientes Sodomam ad Loth. *Gen.* 19. imò & de dæmone constat ex SS. litteris; sic apparuit Evæ in Paradiso in forma serpentis, vel serpentem verum obsidens. *Gen.* 3. Christo in deserto, quem & ausus est tentare, DEO permittente. *Matth.* 4. Similia reperiuntur plura in vitis Sanctorum, & non nisi temerè negantur: *conseq.* fluit, quia vires naturales dæmoni relictas id non excedit: quamdiu ergo non concludenter probatur, Deum via ordinaria id non permittere posse & spectata providentia Ordinaria (quod probari non posse existimo) tenendum est, diabolum in corporibus assumptis posse apparere in specie & figura innocentium hominum in perversorum conventibus. Legimus quoque in vita Venerab. P. Dominici à Jesu Maria, diabolum hujus Sancti viri speciem assumpsisse, ut in perniciem traheret morti quemdam vicinum. Si Deus hoc potuit permittere, cur non & illud possit?

Si

Si Deus permisit sæpe longè graviora etiam contra innocentes, uti neces Martyrum, infanticidia à maleficis patrata, conculcationes &c. SS. reliquiarum, imò & hostiarum consecratarum etiam in conventibus Sagarum; cur non possit permittere, ut diabolus repræsentet in suis sacris solemnibus & nocturnis conventibus homines innocentes, ut noceat ipsis saltem in honore & fama, si aliter & in vita nocere nequeat, Deo non permittente?

Argumenta in contrarium allata non admodum difficulter solvuntur. Ad 1. *N. Min.* Probatio hujus nimis est infirma, & suspectissima, imò ridicula, utpote desumpta ex confessionibus Sagarum, & maleficorum, fæcis hominum vilissimæ, profligatissimæ, sceleratissimæ, nullius fidei & famæ, ac insuper à dæmone mendaciorum fabro instigatæ, qui hoc modo intendit innocentissimos perdere, &, si hoc non obtineat apud prudentem Magistratum, saltem gravissimè lædat in honore & æstimatione multis admodum necessaria ad bene utiliterque fungendum officio. Multa hucusque facta sunt ac fieri possunt, quæ Martino Delno sunt inaudita: mihi certè & multis aliis auditum est, dæmonem sæpius repræsentare innocentes.

Ad 2. In primis *Neg. sequel.* gravissimi viri, qui aliunde sunt bonæ famæ, & integri viri, apud prudentes & æquos rerum æstimatores per hoc, quòd repræsententur à dæmone inter maleficos & Sagas, non diffamantur, nec fiunt inhabiles ad regendam rempublicam &c. quia sciunt artes & fraudes dæmonum, quibus nihil sit credendum; imprudentum verò & vecordium non curandum est judicium. Dein quare Deus non posset permittere, ut aliqui innocentes quandoque habeantur pro nocentibus, cùm sæpe permiserit plurimos innocentes tamquam nocentes, & quidem etiam tamquam magiæ & maleficii reos occidi & Martyrio crudelissimo affici? cur non possit permittere Deus, ut innocentibus per hujusmodi repræsentationem grave malum, saltem in honore & fama, nisi etiam in vita, inferatur, cùm permittat dæmoni, ut Sagas transferat de loco in locum ad nocendum innocentibus, ut ipsis subministret venena & alia, quibus utuntur in maleficiis, ut excitent horrificas tempestates cum grandine segetes devastante, fulmine ædificia, Ecclesias consumente &c.? An non etiam per hæc & similia graviter nocetur innocentibus, an non & reipublicæ non levia inde accersuntur incommoda? & tamen Deus potest & sæpe solet permittere: cur non etiam illusorias innocentum repræsentationes in conventibus Sagarum? Hoc est, inquies cum Binsfeldio, speciale privilegium amicorum & filiorum Dei, ut circa crimen tam atrox innocentes non pertrahantur in eamdem massam cum nocentibus juxta promissionem in Psalmis factam: *quoniam in me speravit, liberabo eum; protegam eum, quoniam cognovit nomen meum &c.* Sic contra maleficos & maleficos defendit Deus Susannam, S. Athanasium, S. Sylvanum Epp. &c. Sed quæso te an tot Sancti Martyres, quorum etiam aliqui propter hoc ipsum crimen magiæ ipsis falsò imputatum passi sunt mortem, licèt revera passi sint propter Fidem Christianam, nam fuerunt amici & filii Dei? An ipse Christus non fuit amicus & filius Dei, & tamen permisit Deus, ut diffamaretur tamquam dæmonium habens &c.? Rectè igitur concludo verbis P. Adami Tanneri: *scilicet DEUS tot alia, eaque immanissima scelera: idque justissimis de causis permittit; & in solo hoc processu contra Sagas, signato quasi codicillo, sponsionem fecerit, non se permissurum, & innocentibus fiat injuria.* Producatur iste codicillus: exhibeantur tabulæ: proferantur speciales Dei promissiones de hoc casu.

Ad 3. *N. Maj.* Communis persuasio, saltem de facto, & inter prudentes rerumque magis intelligentes est planè in contrarium; imò apud hos jam fuit illis temporibus, quibus tanto rigore & sævitia procedebatur contra Sagas, & multi Judices seu ex malitia seu ex imperitia ad denuntiationes propter hoc delictum in carceribus existentium, & immanibus torturis ad fatendum de se & de aliis coactarum personarum, statim alias & alias ad carceres & torturas abstrahi fecerunt, ubi tormentis adactæ, utut innocentes fuerint, confessæ sunt crimen & ultimo supplicio affectæ: tunc temporis utique & meritò timebant innocentissimi quique. Hodie autem non ampliùs timent, non quia putant, se à dæmone repræsentari non posse in conventibus Sagarum, sed quia credunt, etsi fieret, id sibi non obfuturum, eò quòd credant, tam imprudentes & indiscretos Judices ad tribunalia hodie non ampliùs sedere, qui plus crederent sint nequam dæmonis mancipiis, quæ accusent, & inter se visos esse asserant, quàm integritati morum quæ excuset. Dein quis manè surgens angitur aut timorem concipit, ne ea die à Sagis incantetur aut maleficio affletur, ut perpetuò sit miser, licèt non dubitet, Deum id posse permittere, licèt ipse sit innocens? Ergo ex eo, quòd hodie innocentes non timeant, ne repræsententur à dæmone, malè infertur, id à Deo non posse permitti.

Ad 4. *N. sequel. & parit.* nam in nocturnis Sagarum conventibus, etiam juxta Adversarios, diabolus agit & agere permittitur merum histrionem, qui meris larvis, spectris, illusionibus, & falsis imaginibus sagas & maleficos decipit, nunc in specie viri, mulieris, adolescentis, virginis, nunc in specie hirci, leonis &c. asseclarum oculis obludit, jam facit, ut videantur sibi delicatè edere, bibere, cubare in lectis eburneis &c. cùm tamen vescantur morticinis, camarinam potent, & sub patibulo quiescant, jam aliud & aliud inibi fictè gerit: quid mirum, si fides non habeatur, si ibi innocentes repræsentet? E contra qui furantur, homicidia, fornicationes, adulteria &c. committunt in alio quovis loco, nullis illusionibus & talibus phantasmatis obnoxio, & conspiciuntur hæc patrare, ineptus ac insulsus foret Judex, qui suspicaretur, vel crederet asserenti, se talia non fecisse, sed diabolum in sua specie, nisi nimirum aliunde id credendi efficax haberet fundamentum.

Ad 5. Negatur, quòd dæmon non appetat; nunquid exquisitas infinitorum Martyrum pœnas, imò & necem promovit, non obstante, quòd sciverint, Deum non permittere, ut electi tententur & vexentur, nisi ad meritum, probationem, & bonum? hoc quidem dæmon non intendit, sed Dei bonitas facit, ut electis omnia cooperentur in bonum. An non & repræsentatio innocentium à Deo permitti potest in eorum meritum, probationem, & bonum, licèt diabolus eam appetat & intendat in eorum malum? Infirma igitur sunt omnia Binsfeldii & assectarum argumenta.

TITULUS XXII.

De Collusione detegenda.

DECISIO CLXVI.

De Marito civiliter agente contra conjugem ut adulteram & complicem coram Judice Ecclesiastico, à quo per collusionem adulteri fuerunt absoluti.

SPECIES FACTI.

Lucas civis & opifex habuit conjugem adeò formosam, ut quidam Nobilis vicinus ejus amore captus sæpe eam ad scelus sollicitaret, ac tandem semel iterumque obtineret. Lucas maritus tanta hujus rei indicia nactus, ut crederet se satis in Judicio probare posse adulterium, egit coram Judice Ecclesiastico ad divortium, & ad lucrandam dotem uxoris, nec non ad mulctam pecuniariam complici infligendam & sibi applicandam, adeoque non criminaliter; sed civiliter ad interesse suum. Nobilis, ut declinaret infamiam aliaque incommoda sibi inde imminentia pecuniis aggressus est Lucam, & ita in suas partes traxit, ut probationes & indicia adulterii magis violenta non proferret in Judicio, & sic efficeret, ut Nobilis cum uxore in tribunali Ecclesiastico absolveretur. Innotuit ista collusio Magistratui Sæculari, qui propterea inquiri in adulterium & adulteros istos curavit, & formato contra eos processu tamquam adulteros, si sufficientem delicti probationem obtineret, condemnare & punire instituit, nec non Lucam propter collusionem. Unde duo quæruntur. 1. An Lucas colludendo cum Reo contraxerit infamiam & pœnam collusionis? 2. An absoluti à Judice

dice Ecclesiastico adulteri subjaceant novæ inquisitioni & judicaturæ in foro Civili?

QUÆSTIO I.

An Lucas sit reus Collusionis, & pœnarum in eam statutarum?

VIdetur, quòd sic: 1. quia collusio est fraudulenta conventio inter actorem & reum eo fine, ut reus absolvatur, uti describunt Host. Sylv. Fago. Gonzal. & alii cum glossa in *c. 3. v. collusione h. t.* Sed Lucas fuit Actor, & cum reis clàm & fraudulenter convenit eum in finem, ut rei absolverentur: ergo commisit collusionem. 2. Si collusionis non esset reus, tunc ideo, quia in causis civilibus non habet locum: sed hoc juxta multos & graves DD. est falsum: ergo. 3. Quamvis permittatur actori & reo transigere, tamen excipitur crimen adulterii, *l. 18. & l. penult. C. de his, qui not. infam.* Et transigentes in causa civili ratione criminis non capitalis habentur pro infamibus & confessis, *l. 4. l. 5. ff. eod.*

Sed parùm hæc stringunt, atque ideo Lucam collusionis, prout pœnis subjacet & delictum est, reum non esse existimo. Ratio principalis & solida est, quia collusio, prout est delictum & pœnis subjacet, in actore & reo, quando causa tractatur tantùm civiliter, locum non habet; quia in causis civilibus liberum & partibus licitum de Jure est transigere, litem tollere, concordiam facere. Mascard. de Probat. *concl.* 322. *n.* 2. Barb. *ad rubr. h. t. v. colludere.* Reiffenstuel *h. n.* 3. alii. Siquidem ex una parte nemini præjudicant, scilicet nec privato, cùm nullius interfit reum actori in causa civili condemnari, vel non condemnari, nec reipublicæ, cui solùm præjudicatur, si super crimine agatur criminaliter, & fraudulenter impediatur, ne crimina puniantur; ex altera verò parte Jus nullibi prohibet transactionem actori & reo in causis civiliter intentatis. Dico, *Actori & Reo*; nam apud Advocatos & Procuratores, qui ita fraudulenter colludunt in præjudicium sui principalis cum Adversario, vel ejus Advocato, secreta causæ etiam civilis ei manifestando, probationes efficaciores omittendo, vel exceptiones futiles admittendo, locum habere potest, licèt non strictè collusores dicendi sint, per *l. 1. §. 2. ff. de Prævaricat.* sed potiùs falsarii, qui hodie puniuntur arbitrariè.

Ad 1. Objectionem dico, collusionem esse quidem fraudulentam conventionem inter Actorem & reum &c. sed in criminalibus tantùm, ubi super crimine agitur criminaliter & ad vindictam publicam, quæ per collusionem talem impediretur, & sic delicta manerent impunita cum præjudicio boni publici, non verò in civilibus causis, & ubi super crimine solùm agitur civiliter ad proprium interesse & commodum actoris, uti in hoc casu contigit. Ad 2. licèt aliqui DD. extendant crimen collusionis etiam ad causas civiles, ii tamen vel intelligi debent non de actore & reo quibus transigere, & à lite desistere licet pro libitu, sed de Advocatis & procuratoribus eorum, quibus utique prohibitum colludere cum parte adversa, vel, si loquantur de Actore & Reo, ab illis recedimus cum omni veneratione, nixi meliori ratione & meliorum Doctorum auctoritate. Ad 3. crimen adulterii in dictis *LL.* solum excipitur, quando super eo agitur criminaliter, etiam ad pœnam mortis. Eodem modo intelligendæ sunt *l. 4. & l. 5. citt.* quòd nempe transigentes in causa criminali *criminaliter* intentata, non capitali, habeantur pro infamibus & confessis, non verò transigentes super causa civiliter acta, licèt actio fundetur in crimine & delicto.

QUÆSTIO II.

An isti adulteri à Judice Ecclesiastico absoluti subjaceant novæ Inquisitioni & Judicaturæ in Foro Civili?

NOn subjacere decisum videtur in *c. 6. de accusat. l. 7. §. 2. l. 11. & 14. ff. eod.* ubi habetur, per sententiam Judicis absolutoriam crimen sic tolli, ut de eo quæri non ampliùs possit. 2. Si subjacerent novæ inquisitioni aut accusationi super adulterio absoluti in præsenti casu, tunc ideo, quia sententia est lata per collusionem cum reis habitam ab Actore Luca, *l. 11. C. eod. l. fin. ff. de prævaricatione*, sed in hoc casu non intervenit collusio, ut in *qu. 1.* fuit probatum: ergo. 3. Licèt non intervenerit collusio, saltem intervenit transactio inter Actorem & reos, qui data & accepta pecunia absolutionem procurarunt ob non exhibitas probationes criminis adulterii: sed transactio non minorem habet vim & auctoritatem, quàm sententiam valida & res judicata (per quam omnino tollitur crimen) *l. non minorem 20. C. de transact. & l. 2. ff. de Jurejur.* ergo. 4. Sententia lata in uno foro parit exceptionem rei judicatæ in altero foro, *cap. fin. de Except. in 6.* sed adulteri sunt absoluti per sententiam in uno foro, nempe Ecclesiastico: ergo habent exceptionem rei judicatæ in altero foro, nempe Sæculari, ne super eodem delicto judicari denuo possint, vel inquiri in ordine ad pœnam.

At his non obstantibus censeo, in Sæcularis Judicis potestate omnino esse in absolutos ab Ecclesiastico adulteros ulteriùs inquirere, &, si sufficienter ipsi probetur adulterium, illud secundùm leges & statuta punire. Jul. Clarus, qui pro se dicit stare communem DD. & praxim tribunalium. Prob. 1. ex *c. 5. de pœnis in 6.* ubi habetur, quòd punitus in foro Ecclesiastico adhuc judicari & puniri possit in foro sæculari; quia pœna spiritualis & medicinalis, quæ ferè in foro Ecclesiastico infligi solet, non tollit pœnam temporalem, nec ista illam: ergo à fortiori, si ne quidem punitus est quispiam, & tamen delicti reus, vel de eo diffamatus, adhuc puniri in foro sæculari potest, & in eum inquiri, ut delicta competenti & condigna pœna afficiantur. Prob. 2. ex *c. 1. 2. & fin. h. t.* ubi permittitur Judici inquisitio, & *l. 3. §. 1. ff. de prævar.* iterata accusatio rei jam per sententiam absoluti. Et quamvis hæc Jura loquantur de absoluto per collusionem, tamen ratio boni publici, in qua fundantur, etiam militat pro casu, quo propriè dicta collusio non intervenit, ne scilicet crimina semel audita maneant indiscussa & impunita. Unde probatur 3. bonum publicum exigit, ut delicta reipublicæ perniciosa, quale utique est adulterium, non maneant impunita, *l. 13. ff. de Off. Præs. l. ita vulneratur. §. quod si quis. ff. ad L. Aquil. c. 35. §. 1. de sent. Excom.* Barbosa *axiom.* 68. *n.* 1. Sed delictum adulterii, si probetur esse commissum, in foro Ecclesiastico non est punitum, nec vi actionis puniri poterat, cùm actum fuerit Civiliter: ergo exigit & debet adhuc puniri condignè instituta inquisitione. Prob. 4. actio civilis non præjudicat criminali, *l. un. C. quand. Civil. act.* ita ut utraque in eodem etiam Judicio saltem successivè proponi possit *gl. in l. un. cit. v. utraque*; ergo à fortiori in alio Judicio locum habet actio, consequenter & Inquisitio criminalis, postquam priùs alibi instituta est actio civilis; cùm actio criminalis & civilis tendant ad fines diversos.

Objecta nullum faciunt negotium. Ad 1. aio, in illis Juribus sermonem esse de criminaliter accusato; & legitimè per sententiam validam absoluto, pro quo casu multi quidem tenent, eum non amplius accusari, aut inquiri super eodem crimine posse, quod tamen ipsum alii plures affirmant, allegantes pro se quoque praxim. Non tamen facilè ullus negabit, reum actione civili pulsatum posse criminaliter adhuc accusari & inquiri, cum Leges satis clarè oppositum statuant, & ratio evincat contrarium, præsertim si in civili Judicio intervenerit clandestina transactio inter Actorem & Reum, quæ simulacrum est collusionis, licèt non sit vera collusio. Ad 2. *N. Maj.* Ratio negandi patet ex nostræ sententiæ fundamenti. Ad 3. *dist. Min.* transactio non habet minorem auctoritatem, quàm sententia & res judicata, in causis merè civilibus. *C. Min.* in criminalibus. *N. Min.* transactio inita super causa civiliter acta non se extendit ad causam criminaliter tractandam, uti patet ex nostris probationibus. Imò in causis criminalibus, ubi non agitur de vita & sanguine, de jure ne quidem licitum est transigere: & transigens habetur pro confesso, *l. 4. & 5. ff. de his, qui not. infam.* In causa autem criminali capitali (excepto adulterio) prohibitum quidem non est transigere cum accusatore, *l. 18. & ibi gl. C. de transact. cùm ignoscendum sit ei, qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit. l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent.* hæc tamen transactio, licèt impediat novam accusationem, tertium tamen non ligat, & sic Judicem non impedit

vel

vel arcet ab Inquisitione instituenda. Jul. Clar. §. *fin.* *q.* 58. *n.* 4. Ad 4. *dist. Ma.* sententia lata in uno foro parit exceptionem rei judicatæ in altero foro, si ad utrumque forum causa defertur criminaliter, vel ad utrumque civiliter, & simul in primo foro sententia fuit legitimè ac validè lata, atque si criminaliter acta sit causa, & in primo foro condigna & ordinaria pœna delictum punitum. *C. Ma.* si in uno foro causa fuit tractata civiliter, & in altero tractatur criminaliter, vel si in primo etiam foro fuit quidem tractata criminaliter, non tamen condigna pœna fuit affectum delictum. *N. Ma.* In præsenti casu priùs fuit actum solùm civiliter, & delictum nulla prorsus pœna affectum; quod tamen secundùm Jura non debet relinqui impunitum, si de eo constare possit.

T I T U L U S XXIII.

De Delictis Puerorum.

D E C I S I O CLXVII.

De Minorennis, Magiæ crimine infecti, pœna.

S P E C I E S F A C T I.

CAsparellus puer adhuc novennis fatebatur sociis se artem callere indurandi corpus, producendi mures, glires &c. imò jactabat se, quòd ad nocturnos Sagarum conventus evolasset, & ad montem veneris venisset, ibique inter omnia generis delicias & tripudia perquam lautè epulatus fuisset. Cùm verò talia coram coætaneis suis jactitasset, & alia insuper signa magnæ malitiæ in puero depræhenderentur à Magistratu apprehensus, & severius examinatus est. In quo examine quia non solùm prædicta, sed & alia magis & Sagis consueta, uti se Deum & Sanctos negasse, turpissima in nocturnis conventibus patrasse, dæmoni se mancipasse &c. &, quia virgis cæsus non sentiebat ictus, nisi fuissent aqua benedicta madefactæ, pro malefico habitus est. At, quia pueri & impuberes, subinde à propriis parentibus, vel aliis, in ætate necdum doli capace seducti & in gravissimum magiæ crimen prolapsi vix malitiam apprehendentes, saltem non debitè, ultimo & graviori supplicio de Jure affici nequeunt, neque solent, Casparellus ferula acerbiùs aliquoties castigatus Clerico probatæ vitæ traditus est, ut is vigili sub cura doctrina & præceptis Fidei diligenter ipsum instrueret, pietatem instillaret, ab omni commercio cum diabolo, præsertim nocturnis evolationibus, quantùm posset, cohiberet, & in timore Dei bonisque moribus educaret. Clericus pro suo zelo fecit quod potuit, sed plenè ad frugem reducere, & (uti apud hujusmodi homines hoc flagitii genere infectos difficillimum & ordinariè vix possibile est) omnem relapsum in priora delicta impedire non potuit. Interea Casparellus ad annum ætatis decimum sextum pervènit; eàque de se indicia præbuit, quòd planè necdum sit emendatus, ob quæ per viciniam diffamatus, & passim pro malefico habitus iterum in carcerem abstractus est, &, quia post severam inquisitionem & instituta examina partim in, partim extra torturam fassus est superiùs recensita, ac insuper, quòd diabolo de novo se devoverit, nefandam cum eo libidinem exercuerit in forma mulieris, Deum, B. Virginem, S. Angelum custodem blasphemaverit, Sacrilegia, rerum sacrarum abusum, sortilegia, sodomiam, & alia horrenda scelera commiserit, constanter tamen negando, quòd ulli hominum nocuerit in vita aut sanitate aut in pecoribus &c. Dubium jam est, qua pœna afficiendus sit iste Minor, de magia partim confessus, partim convictus: ad quod resolvendum duas pono quæstiones. 1. An Minor propter delictum capitale quodcunque puniri possit pœna ordinaria mortis. 2. An minorennis magus, vel saga, affici pœna ordinaria.

Q U Æ S T I O I.

An Minor propter delictum capitale puniri possit pœna ordinaria mortis?

NEgativa arridet multis magnisque Doctoribus, uti Aretino, Farinac. *p.* 3. *q.* 92. *n.* 41. Andr. Tiraquell. *in tr. de pœn. temperand. caus.* 7. Joanni Harpprecht *Inst. tit. de publ. Judic.* §. 5. *n.* 782. qui plurimos alios allegat: ex quibus tamen multi excipiunt atrociora crimina, reipublicæ singulariter perniciosa vel abominanda, ut crimen læsæ Majestatis, hæreseos, Sodomiæ, veneficii & magiæ &c. licèt alii cum Fr. de Caldas, & cum Farinac. *de pœn. temper. q.* 92. *n.* 106. (nisi maximę circumstantię concurrerent) non excipiant. Neque destituuntur hi Auctores gravibus, propter quę mitiora amplectuntur, fundamentis ex Jure petitis, quorum

Primum sumitur ex *l.* 1. §. *impuber ff. ad S. C. Silan.* ibi: *ætas enim excusationem meretur*. Item ex *l.* 16. *ff. de pœn.* ubi §. 2. dilucidè asseritur, in impositione pœnarum *ætatis rationem habendam esse*. Rursus ex *l.* 208. *ff. de R. J.* ibi: *ferè in omnibus pœnalibus Judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur*. Ergo per modum regulę generalis statuunt Jura, Minori ętati succurrendum, & mitiorem, quàm majorennibus, pœnam esse infligendam.

Secundum ex *l. auxilium* 37. §. 1. *v. in delictis ff. de Minor.* ibi: *in delictis autem minor annis* 25. *non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus* (ergo in atrocibus, & pœnam mortis ordinariam promeritis, restituitur, seu ipsi succurritur) *nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam Judicem perduxerit*: ergo licitum est Judici in hujus legis pœnam mitigare ob ætatem minorennem.

Tertium fundatur in ratione, quia minor longè infirmiori judicio regitur, quàm aliquis majorennis, cùm illius judicium sit adhuc immaturum, fragile multis captionibus & insidiis expositum, *l.* 1. *pr. ff. de Min.* atque postulat, ut ipsi quoque succurratur in delictis, pręsertim cùm ob infirmitatem judicii etiam dolus in ipso sit minor, quàm in majorenni: ergo, cùm delicta quoad gravitatem non sint paria, nec pœnę debent esse ęquales.

His tamen non obstantibus censeo, spectata theoria regulariter minores pœnę ordinarię, etiam mortis, subjacere. Bald. *in l.* 1. *C. si advers. delict. n.* 1. Menoch. *de arbit. Jud. l.* 7. *casu* 239. *n.* 3. Colerus *p.* 1. *decis.* 162. *n.* 8. Ant. Merenta *Controv. Jur. l.* 5. *c.* 15. Carpzov. *Prax. Crim. p.* 3. *q.* 143. *a n.* 64. Glettle *Jurispr. Terrib. t.* 1. *p.* 1. *c. un.* §. 3. *n.* 28. P. Schmalzgrueber *h. t. n.* 12. aliique multi & pręclari DD. De delictis spiritualibus, uti est Hęresis, & Simonia apud Canonistas est extra controversiam, quia minor in spiritualibus habetur pro majorenni. P. Reiffenstuel. *h. t. n.* 4. Barb. *in c.* 1. *& fin. h. t.* Dixi 1. *spectata Theoria*; si quid aliud in tribunalium praxi observetur, eò minùs repugno, quò magis aliàs in mitiora propendeo. Dixi 2. *regulariter*, nisi nempe ob alias circumstantias justa causa vel æquitas postulet, ut Judex ob ætatis infirmitatem mitiget pœnam ordinariam, & pœnam mortis mutet in pœnam fustigationis aut relegationis, vel pœnam mortis qualificatam convertat in simplicem, *arg. l.* 37. §. 1. *cit.* P. Schmalzgrueber. *n.* 12. *cit. & seq.*

Moveor ad ita concludendum 1. à *l. si ex causa* 9. §. *nunc* 2. *ff. de Min.* ubi mota est quæstio, utrùm ob paritatem rationis non pariter succurrendum sit minoribus in delictis, sicut succurritur in contractibus, Ulpianus eam negativè decidit dicendo: *placet in delictis minoribus non subveniri, nec hic itaque subvenietur. Nam etsi furtum fecit, vel damnum injuria dedit, non ei subvenitur*. Consonant *l.* 1. *& l.* 2. *C. si advers. delict.* in quarum prima sic dicitur: *in criminibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur: etenim malorum mores infirmitas non excusat*; si nempe delictum *ex animo venit*, seu ex dolo: in secunda autem sic: *licèt in delictis ætate neminem excusari constet*. Jam sic: Secundùm Leges minoribus per se & regulariter non subvenitur, nec in criminibus ætas ipsis suffragatur, nec eos excusat infirmitas animi, si de dolo constat: sed ipsis subveniretur, & ipsi juvarentur ætatis suffragio, & excusarentur, si à pœna ordinaria forent immunes: ergo ab hoc per se & regulariter non sunt immunes. *Ma.* habetur in Le-

gibus, *Min.* patet, cum magnum esset sublevamen & subsidium minorum, si pœnæ ordinariæ ob sua delicta non subjacerent.

Moveor 2. à *l. 36. ff. ad L. Jul. de adult.* ibi: *si minor annis adulterium commiserit, Lege Julia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit*: ergo, cum minor adulterii reus teneatur *Lege Julia de adulteriis*, hoc ipso tenetur pœna ordinaria hujus Legis, cum textus absolutè dicat, eum teneri *Lege Julia*, ob quòd in hac ætate dolus, in adulterio requisitus, jam adsit: ergo etiam ob alia delicta pœnæ ordinariæ subjacet minor, si dolus sufficiens ad delictum adsit, *arg.* a contrario desumpto *ex l. 22. ff. ad L. Cornel. de fals. & arg. l. 5. §. etsi infans. ff. ad L. Aquil.* Confirmatur ex *l. 6. C. ad L. Cornel. de Sicar.* ibi: *si quis te reum Legis Corneliæ de Sicariis fecerit, innocentia purgari crimen, non ætate, convenit*: ergo, si minor dolosum commiserit homicidium, ratione ætatis non excusatur à pœna ordinaria Legis Corneliæ de sicariis: ergo nec, si aliud crimen capitale commiserit. Confirmatur 2. ex *l. 14. ff. ad S. C. Syllan.* ibi: *Tribinæ autem Germanus Legatus etiam de impubere (qui non multum à puberi ætate aberat) sumi jussit supplicium, & tamen non sine ratione --- qui verò ministri, vel participes cædis* (Domini sui) *& ejus ætatis (quamquam nondum puberis) ut rei intellectum capere possent, his non magis in cæde domini, quam in alia alia causa, parci oportere*: ergo, si juxta hanc legem parci non debet, etiam impuberibus, pubertati tamen proximis, in quibus adest doli capacitas & dolus, multò minùs parci debet minoribus, qui sæpe sunt maligni judicii & admodum malitiosi: parceretur autem, si à pœna ordinaria essent immunes.

Moveor 3. a Constit. Pœnali Caroli V. qui *art. 164.* de Juvenibus Furibus, seu pubertatem nondum egressis sic ordinavit: Quod si Fur sive mas, sive fœmina (*æquiparat hic Carolus Fœminas cum maribus quoad annos pubertatis in pœnalibus*:) ætatis suæ annum 14. non sit egressus, propter furta sive gravi, & speciali causa non est morte afficiendus; sed juxta supradictam legem perpetua Patriæ suæ proscriptione seu exilio mulctandus, si verò ætatis suæ anno 14. proximus, furtum valdè magnum, vel ob circumstantias præter consuetum aggravantes, & Reipublicæ periculosum commiserit, ita ut malitia ætatem suppleat, tum Judices, inito consilio, & matura deliberatione habita statuent, quali supplicio, in vita, in bonis, in corpore, aut membris plectendus sit. Ex quo textu rectè infert Blumlacher ad *cit. art. n. 5.* à contrario, fures annum 14. ætatis egressos, seu puberes, & minores, pœnæ ordinariæ mortis subjacere ob furtum, etiam non qualificatum (si enim tale esset, nec impuberes, pubertati proximos, in quibus malitia supplet defectum ætatis, prævia consultatione puniri permittit etiam morte pro qualitate circumstantiarum) quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Ego autem ex dicta Constitutione Carolina aliam adhuc facio illationem, nempe hanc: dubium est inter Auctor.s, quid de Jure Communi statutum sit, an nimirum minores pœna ordinaria mortis per se & regulariter affici possint vel debeant: Carolus V. autem Legislatur pin Imperio Romano-Germanico clarè determinavit pœnam ordinariam mortis in furto: ergo de Recentiori Jure in Imperio Romano determinatum nunc est, pœna ordinaria eos esse afficiendos saltem ob delictum furti: cùm igitur eadem ratio, nempe sufficiens doli capacitas, quæ sicut in Carolina, ita & in Jure Communi, maximè attenditur, adesse possit in aliis quoque delictis, & sæpe soleat, etiam horum rei minores pœna mortis ordinaria afficiendi erunt.

Ad fundamentum 1. Adversæ partis R. illas tres Leges exaudiendas esse de Impuberibus, non de Minoribus, vel si de his quandoque, tunc tantum, quando ex circumstantiis apparet, eos imprudentia potius, quam dolo deliquisse. Siquidem primus textus apertè loquitur de impubere, secundus solum refert circumstantias, quæ augent vel minuunt delictum, ac inter illas ponitur etiam ætas, quæ aliquando etiam minuit delictum, si nimirum magis ex imprudentia, uti ordinariè in impuberibus, non in minoribus contingit (nam propriè imprudentia cadit in impuberes) quàm ex dolo commissum fuisse ostendatur. Ant. Merenda *controv. Jur. l. 5. c. 15. n. 12.* Tertius disertè addit, *ætati & imprudentiæ*: ergo textus non vult succurri cuilibet ætati, etiam minorum, sed ubi imprudentia solet & præsumitur communiter adesse, uti apud Impuberes, apud minores autem, qui plerumque jam sunt satis astuti, jam dolus adesse solet, & communiter apparet in delictis. Si igitur hi textus intelligantur de Impuberibus, alii autem, in quibus habetur apertè, quòd ætati non succurratur, de minoribus doli satis capacibus, Jura optimè conciliantur, quæ juxta communem regulam conciliari debent, quantum fieri potest, ut evitetur vel contradictio & correctio.

Ad 2. Mihimet gratulor, quòd meam sententiam amplissimè confirmet & explicet potiùs, quàm impugnet; nam in illo textu dicitur, *interdum* ad mitiorem pœnam infligendam moveri posse, nimirum quando delictum culpa magis & imprudentia, quàm dolo, admissum esse apparet; vel quando minor judicio ætatem impuberem non est egressus, & annis quidem minorennis seu pubes effectus, non malitia; vel quando crimen est tale, cui à Jure non est taxata pœna certa & ordinaria, sed arbitraria, si ergo *interdum* duntaxat Judex juxta dicta possit mitigare pœnam à Lege taxatam, regulariter mitigare non potest; quod est thesis mea. Certè citata lex 37. in versu sequenti statim subjungit, quòd minor frustra deprecetur pœnam per hoc quòd *minor annis* adulterium se commisisse fateatur; ac in fine addit, quòd *non sit ætatis excusatio adversus præcepta legum ei, qui, dum leges invocat, contra eas committit.* Ex hoc autem, quod *d. l.* negetur minori restitutio in delictis atrocioribus, non infertur, quòd in atrocibus restitutio detur; quia vox *utique* ibi posita non significat idem ac *tantum*, sed idem ac *maximè*, quæ vox est implicativa.

Ad 3. Esto, quòd minor regatur infirmiore judicio, quàm majorennis (quod non semper est verum) sufficit tamen, quod doli ita sit capax, & tantæ malitiæ ac improbitatis, quanta requiritur ad formale delictum; aliàs homines rudiores & crassiores mitiùs regulariter essent puniendi quàm litterati & Nobiles, cùm in illos tanta non cadat malitia, quanta in istos, quod nemo dixerit. Dein, si Judices deberent semper metiri minorem vel majorem dolum delinquentis, nunquam ferè pœna ordinaria infligi posset, sed ea vel mitigari deberet, & ipsi Judices innumeris scrupulis exponerentur non sine damno reipublicæ.

QUÆSTIO II.

An minorennis ob crimen Magiæ & maleficii pœna ordinaria affici possit? atque in specie noster Casparellus?

QUamvis plerique DD. severiùs procedendum esse velint contra adolescentes atrociorum criminum reos, quæ inter utique est Magia & maleficium, tamen non desunt qui etiam in hoc crimine mitiùs cum puberibus seu minoribus agendum esse censeant, nisi plenam pubertatem adepti sint. Manz. in *decis. Palat. q. 72. n. 25.* cum Thoma Mezger *cons. crim. 7. n. 3.* plures allegante. Et licèt alii hac in parte multum tribuant arbitrio Judicis, tamen addunt, hoc arbitrium nunquam extendendum esse ad ultimum supplicium ante decimum sextum ætatis annum completum, nisi maximæ circumstantiæ accederent. Binsfeldius ad *l. 5. C. de malef. & mathem. fol. 521. & 524.* Th. Mezger *cit. cons. 7.* ubi notant, talem ætate minorem asservandum & instruendum, vel etiam, ut ex laudato Manzio *n. 17.* allegante responsum Juridicæ Facultatis Ingolstadiensis de 20. Sept. 1646. virgis acerbiùs castigandum. Ratio esse potest partim, quia tales adolescentes & juvenes sæpe in infantia à parentibus pervertuntur, dæmoni mancipantur, Deo renuntiare jubentur, ad nocturna conventicula abducuntur, partim quia hoc delictum est tale, ex quo ante maturiorem ætatem propriis viribus extricare se nequeunt ob gravissimas tentationes diaboli, visibiliter sæpe apparentis, non solùm allicientis sed etiam minitantis ac propè compellentis, quibus superandis vix majorennes & grandævi sufficiunt. Dein pro Casparello

2. Facere potest, quòd nunquam convictus vel confessus fuerit, se ulli hominum nocuisse seu in vita & membris, seu in animalibus &c. Sed illi magi, sagæ &c. quæ licèt diabolo se devoverint, cum eo se commiscuerint,

Deum

Deum abnegarint &c. ad nullos tamen actus nocivos progressi sunt, nec maleficium externum commiserunt, ultimo supplicio non sunt afficiendæ in Imperio Romano propter Constitutionem Pœnalem Caroli V. *a.* 109. ubi pęna mortis illis tantùm Magis, & sagis decernitur, qui, vel quæ suis artibus magicis hominibus grave damnum intulerunt, quando verò quispiam magus suis ita usus fuerit, quin aliis nocumento fuerit, pro ratione, seu qualitate delicti puniatur. Fichard. *cons.* 112. *vol. Germ.* Gilhausen *in Arb. Judic. Crim. c.*2. *tit.*17. *n.*17. Jo. Harpprecht *ad* §.5. *n.*306. *seq. Inst. de publ. Judic.*

Sed quidquid sit de istis, ego tamen cum communiori, imò plerorumque, censeo, minorem, saltem si 16. annos ætatis implevit, posse ob crimen magiæ & maleficii pœna mortis affici, imò ordinariè, licèt dictos annos necdum impleverit, sed proximus adhuc sit impubertati, si hanc egressus idem crimen adhuc exercuit (nam delicta vel in infantia vel in impubertate jam commissa præcisè in tantùm attendenda sunt, in quantum ex contracto habitu magis incorrigibilis apparet, neque delicta impuberis, modò minoris effecti, graviùs puniri possunt, quàm eo tempore, quo commissa sunt, *l.*1. *pr. ff. de pœnis*. Jul. Clarus §. *fin. q.*60. *n.*5. cùm attendendum sit tempus delicti, non punitionis. Farinac. *q.*92. *n.*162.) Extendo assertionem etiam ad Casparellum, præsertim cùm annum 16. ætatis jam compleverit, & in pubertate atrocissimum hoc crimen patrare perrexerit. Nec propterea timeo irregularitatem; nam Jurisperitus de aliquo Reo, etiam in particulari, consultus & speculativè ac generatim solùm respondens, quid Leges de tali delicto statuant, nihil circa reum in particulari suadendo vel præscribendo, non fit irregularis. Molin. *de J. & J. tr.*3. *d.*74. *n.*6. Laym. *l.*3. *tr.*3. *p.*3. *c.*7. *n.*4. *assert.*4. *& alii*. Taceo, quòd mea hęc sententia nullo modo ampliùs promovere possit mortem Casparelli.

Fluit hæc resolutio ex resolutione quæstionis primæ, & roboratur inde, quòd plerique in atrocissimis delictis & valde perniciosis, uti est magiæ, licèt aliàs mitiùs de minoribus sentiant, hos à pęna mortis non excusent vel liberent, licèt pęnam strictè ordinariam, v. g. vivicomburium, ipsis non dictent, sed truncationem capitis, & corporis combustionem &c. Ratio est, quia crimen magiæ plurima alia, & quidem gravissima, morte dignissima, utpote in Divinæ Majestatis offensam intolerabilem, & in reipublicæ detrimentum gravissimum tendentia, comitari solent, uti sunt fędus cum diabolo initum, promissa ipsi fidelitas cum totali mancipatione, adoratio diaboli, abjuratio veri Dei, blasphemiæ in Deum, Christum, & Sanctos, conculcatio hostiarum consecratarum, SS. imaginum, rerumque sacrarum abusus, sodomiæ, & omnis generis fędissimæ turpitudines in genere luxuriæ, concubitus cum diabolo, studium nocendi hominibus in corpore, in animalibus, & fructibus &c. Quibus omnibus accedit, quòd hujusmodi homines rarissimè redeant ad frugem, ferè incorrigibiles & inemendabiles sint, imò de die in diem pejores fiant, ut experientia constat. Cuilibet autem Magistratui de Jure Naturali, Divino, ac Humano incumbit malis ac perniciosis hominibus rempublicam purgare, ac imminentia avertere damna. Textus in *l. congruit ff. de Off. Præs.* pręsertim idololatræ, blasphemi, Sodomitæ, Sortilegi, rebus sacris impiè abutentes, & nefandarum libidinum rei, sunt extirpandi, cujusmodi gravissimæ abominationes scelerum atrocissimum, magiæ crimen, velut orcini satellites stipare solent. Unde non desunt Auctores, qui cum Carpzovio *p.* 3. *Prax. Crim. qu.* 142. *n.* 48. *seqq.* & VVeizenegger *de servit. dæmon. diss.* 6. *c. ult. n.*195. 198. Th. Mezger *d. cons.*7. *n.*3. Besoldo *in Thes. prax.* imò & ipso Binsfeldio *fol.* 21. velint, etiam impuberes, & pubertati proximos, hoc scelere infectos si in ipsis appareat insignis & supina malitia, quę ętatis defectum suppleat, nec aliqua emendatio speranda, saltem gladio, si non subinda propter circumstantias etiam ipso igne, nec expectato anno decimo sexto ætatis, puniendos esse; eò quòd iniquum sit, alios, vel etiam totam communitatem, ac Dei Sanctorumque honorem tam manifesto, imò certo periculo exponere tolerando tam enormia & nociva scelera sub prętextu infirmioris adhuc ætatis. per *l. non debet ff. de R. J. & l. Sancimus C. de pœnis*, quæ enim est misericordia uni parcere, & omnes, præsertim Divinum cultum, in discrimen adducere? nocet enim bonis, qui parcit malis, *can. qui vitiis, caus.*23. *q.*5. *l. si apparitor. C. de cohortalibus*, *l.*12. *Nov.*17. *c.*5. Quamvis itaque Judex in levioribus criminibus pronior esse debeat ad absolvendum & liberandum, minimè tamen in gravioribus, quæ Divino honori æquè ac saluti reipublicæ bellum movent. Suadent tamen aliqui, ut apud impuberes priùs consulatur Princeps.

Confirmatur 1. ex *Constitutione Bavarica de anno* 1611. *fol.*3. *a.*1. apud Manzium *d. l. n.*32. ubi sic habetur: quisquis malignos spiritus, vel ipsum Dæmonem tali animo, & cultu, uti ipsum Deum, expressè invocaverit, vel adoraverit, inis supplicio de vita ad mortem exturbetur. Confirmatur 2. ex *Const. Pœn. Caroli V. a.*164. ubi habetur, quòd apud puberes vel impuberes pubertati proximos ob furtum ex circumstantiis grave, v. g. cum abusu & irreverentia rei sacræ, ubi malitia supplet ætatem, Judex possit pęnam usque ad ultimum supplicium exasperare: ergo, si id in minoribus delictis fieri potest, nempe ob furtum quantò magis obtinebit in atrocissimis, in quorum genere primum fere locum vindicat crimen maleficorum & sagarum & magorum ob magnitudinem scelerum conjunctorum? Confirmatur 3. ex *l. excipiuntur ff. de S. C. Syllan.* ubi in pęnam capitalem condemnatus est puer, quòd dolo duntaxat præsumpto cędem domini sui non revelaverit: quid patietur puer castra diaboli secutus, & nefanda contra Deum & res sacras atque rempublicam ausus?

Huic doctrinæ non obstant objecta. Non *primum* quia alii DD. frequentiori calculo, imò & ipsimet allegati, admittunt, magiæ reos, ubi insignis apparet malitia, nulla autem vel ferè nulla spes constantis emendationis è medio tollendos esse, etiam impuberes adhuc, saltem pubertati proximos, & ante 16. ætatis annum; post hunc verò plerique id concedunt. Aliud forsan esset, si à parentibus vel aliis ferè sine sua culpa in infantia adhuc seducti necdum satis apprehendere malitiam potuisse notentur, vel spes non modica per mitiores pęnas, diligentem custodiam, instructionem, & pietatis exercitia per accidens se proderet. Non *secundum*, quia Constitutio Carolina quoad illam partem, in qua pœnam non capitalem statuit in eos, qui nemini nocuerunt, non videtur loqui de veris sagis, magis, & ariolis, sed de iis, qui factum cum diabolo non inierunt, eumdem non adorarunt, eidem se non manciparunt, Deum non abdicarunt, cum diabolo Sodomiam & alias libidines non exercuerunt &c. sed solùm arte diabolica divinant consulentibus dant responsa, & similia sortilegia & superstitiones exercent. Ratio sic explicandi petitur tum ex auctoritate DD. qui cum Berlich. *p.*4. *concl.*5. *n.*38. 42. 46. *seqq.* Matth. Stephani *ad Const. Carol. a.* 109. Frider. Martini *ibid.* Less. *l.*2. *c.*44. *dub.*4. *in fin.* Th. Mezger *cons. Crim.*1. *n.*51. Binsfeld. *ad L.* 5. *C. de Malef. concl.*2. *q.*1. *fol.*493. 495. Besoldo *l. c. n.*1. *§. quodque magi*, tenent, veros magos & Sagas, licèt nemini nocuerint in corpore, animalibus, fructibus, & fortunis, ad ignem, vel ratione ætatis aut aliarum circumstantiarum ad mitius mortis gènus condemnari posse ac debere: tum quia sic in praxi observatur passim: tum quia Constitutio Bavarica, & Saxonica, tanquam particularia magnorum Germaniæ districtuum statuta, non attendunt ad damna ab hujusmodi magis & sagis illata aliis: tum quia ipsa *Carolina Const.* fures, etiam minorennes, quin & pubertati proximos, quandoque ultimo supplicio afficit: ergo credibile non est, quòd magos, qui Deum adjurant, blasphemant, Diabolum adorant, ei se devovent &c. velit exemptos à pœna ordinaria magorum, licèt nemini nocuerint.

T I T U L U S XXIV.

De Clerico Venatore.

D E C I S I O CLXVIII.

De venationem exercentibus in vicinorum sylvis.

S P E C I E S F A C T I.

Leodegatius Abbas, Frobenius Comes, & Theodorus Baro in Bavaria habent sylvas vicinas & contiguas, nulla sepe clausas. Comes & Baro sępius solebant egredi suos limites, & unus alterius Sylvam ingredi, ibiq; feras persequi, jaculari & capere: imò nonnunquam etiam pervagari sylvam Abbatis: quod cùm ex freqnentiori relatione percepisset Leodegarius, venatori suo in mandatis dedit, nt nec ipse scrupulnm sibi faceret, sed audactet in dictorum quoque vicinorum, Frobenii & Theodori, saltus ingrederetur, & ibi venando vices redderet. Sed hoc nullatenus isti tolerare volebant prætendentes Nobilitati privilegiatę in Bavaria jus qnidem esse venandi in sylvis non modò propriis, sed etiam alienis vicinorum, non verò Abbatibus, Præpositis, & Patritiis. Quare mota est

Q U Æ S T I O.

An Leodegario Abbati vicissim competat jus venandi in vicinorum sylvis?

Videtur negandum: 1. qnia Clericis & Religiosis de Jure Canonico ne quidem licitum est venari *tex. in c.* 1. *h.t. Clem.* 1. *§. porro de stat. mon.* Tr. *sess.* 24. *de ref.* ergo multò minùs alienas ingredi sylvas. 2. Quia omnia Jura vetant alienum invadere locum, & jus alteri in tali loco competens violare. Et quamvis 3. hęc ratio etiam militaret contra Comitem & Baronem adversùs se mutuò, ita ut neutri in alterius saltu venationem exercere per se licitum foret · nam apud Nobiles privilegiatos, uti sunt Comites & Barones, ac alii, quibus ex speciali Principis gratia competit hæc prærogativa, tacita conventione & longissimo usu inducta est hæc promiscua sylvarum ingressio, imò in ipsius Principis fundos exercitium minoris venationis (exceptis tamen specialiter reservatis Principi) extendere possunt, ita ut soleant per hyperbolem dicere, suum jus extendi, quousque se extendit color cæruleus firmamenti, talis autem conventio aut potestas respectu Abbatum &c. non reperitur, aut unquam agnita est. Non obstante, quòd 4. exercitium venatorium Prælatis, Pręposítis &c. in Bavaria commnnicatum sit *p.* 3. *a.* 14. & *c.* 10. siquidem privilegium & concessio Principis, licèt extendi possit in præjudicium concedentis, extendi tamen non debet nec potest in præjudicium tertii, jus venandi alibi habentis. 5. Nobilitati privilegiatæ competit jus, uti dictum, venationem exercendi in fundis Nobilium privilegiatornm: ergo etiam in fundis Abbatum & Monasteriorum, ntpote minùs privilegiatorum; cui enim permissum, quod majus est, utique permissum quoque censetur, quod minus est: licèt non vice versa.

Verùm, licèt perlibenter fatear, Abbatibus, Præpositis, & Collegiis Ecclesiasticis, jus venandi habentibus facultatem non competere alienas sylvas ingredi & pervagari venando per suos, iniquum tamen esse existimo cum Illustriss. D. L. B. Schmid, quondam Bavarię Cancellario *semicent.* 2. *contr.* 1. *n.* 19. ut Prælati &c. teneantur Nobiles privilegiatos permittere in suos fundos & sylvas excurrere, ipsis tamen vicissim non liceat fundos & sylvas ingredi privilegiatorum Nobilium: igitur, si isti via facti ingrediantur venandi causa sylvas Ecclesiasticorum & Monasteriorum, his quoque licere oportebit eorum sylvas venandi causa vicissim ingredi jure defensionis, & quasi repressaliarum. Siquidem seclusa conventione tacita inter Nobiles privilegiatos reciprocè inita & longo usu declarata, nec ipsis licitum foret alienas vicinorum Nobilium sylvas ingredi, partim quia Jure Communi & Gentium alterius fundum ingredi, & jus in eo habentis lædere permissum non est, nec privilegium in tertii præjudicium extendi potest: partim quia ipsum Jus Bavaricum *in c.* 12. *Ordinationis venatoriæ* id satis disertè prohibetur verbis: multò minus quispiam pręsumat in alterius Domini hęreditario fundo minores feras venari, nisi hoc jus ibidem venandi, ab antiquo, & immemorabili tempore, & documentis certis, & indubitatis manifestè probaverit. Item in decreto Electorali de anno 1673. 19. Jun. ubi Serenissimus Elector privilegium Nobilitati Bavaricæ competens ita declarat: Privilegiatæ Nobilitati, quemadmodum nunquam hactenus aliter statutum aut intellectum fuit, conceditur facultas minores feras venandi (ad quod teste laudato Cancellario *n.* 13. etiam pertinet persecutio, & captura Ursorum, Aprorum, & Capreolorum extra funes:) tanquam Nobilium deliciæ jaculandi sclopis, clamoribus ad lepores, vulpes, & alias minores feras tam in suis prædiis, quàm in Electoribus terris clementissimè conceditur facultas: ergo non in aliis fundis Hofmarchialibus Nobilium, minùs monasteriorum &c. permissum est venari. Quo decreto derogatum quoque est cuidam alteri decreto præcedenti de anno 1667. 29. Decemb. ubi jus minoris venationis etiam ad fundos alienos fuit extensum sine adjecta exceptione. Solùm igitur in tacita conventione fundare se debet Nobilitas Bavarica in ordine ad venandum in alienis fundis: atqui inter Nobiles & Abbates &c. non constat de tali conventione: vel, si constat & allegatur, vicissim licebit Abbatibus &c. venari in Nobilium fundis cum reciprocæ conventiones utramque partem vel neutram ligent ad idem faciendum & patiendum. Imò Cancellarius Schmid *n.* 20. consultius esse arbitratur, ut Nobiles privilegiati dictam conventionem tacitam inter se mutuò existentem conventione contraria expressa tollant & abrogent, eò quòd experientia docuerit, ex hac reciproca licentia non nisi rixas, rancores, odia, & invidias, si non etiam majora mala, jurgia, vulnerationes, cædes, & similia exorta fuisse, cùm Domini & eorum venatores conquererent, quòd feræ bestiæ, quas longo tempore per singularem curam & sollicitudinem in fundis suis enutrierunt, & multiplicari fecerunt, à vicinis sibi una vice direptæ fuerint.

In contrarium adducta nihil facessunt negotii. Ad 1. *dist. Ant.* Clericis & Religiosis de Jure Canonico prohibita est venatio clamorosa, statum ipsorum dedecens, cui ipsimet in persona intersunt. *C. Ant.* venatio quieta & placida, vel clamosa quidem, cui tamen ipsi personaliter non intersunt, seu jus venandi in suis fundis. *N. Ant.* Consequens est quidem verum, sed non minùs verum est apud alios, & Nobiles privilegiatos, quòd per se ipsis non liceat ingredi alienas sylvas venandi causa. Ad 2. *C. totum*, & infero, nec Abbatem obligari ad Nobiles admittendos in suis sylvis venantes; vel, si isti id tamen attentent, vices eis reddere Abbatem posse contendendo jure defensionis, repressaliarum, & compensationis: at verò quia hic modus se defendendi facilè præbet occasionem variorum incommodorum, ad Principem spectabit prohibere Nobiles, ne Abbatum &c. sylvas pervagentur venando. Ad 3. Licèt sit talis conventio inter Nobiles privilegiatos mutuò, non tamen est inter Abbates &c. & Nobiles; adeòque sicut Abbates excluduntur ab ingressu in sylvas Nobilium, ita vicissim jure merito Nobiles excluduntur ab ingressu in sylvas Abbatum; cum conventiones solùm paciscentes ligent, & his duntaxat jus tribuant, ac inter alios acta aliis nec obesse nec prodesse debeant per notoria. Ad 4. ex eodem principio, quòd privilegium vel concessio Principis nequeat extendi in præjudicium tertii, rectè infertur, nec Nobilibus datam à Principe venandi potestatem extendi posse in præjudicium tertii, Abbatum, Præpositorum, Monasteriorum, & Collegiorum Ecclesiasticorum. Ad 5. *N. Cons.* quòd enim Nobiles inter se ipsos longo usu & quasi ex tacita conventione induxerint jus venandi in alienis sylvis, & vicissim patiendi venationem aliorum Nobilium in suis sylvis, tribuendum est eorum libero consensui & voluntati, non dispositioni Juris, adeòque tertio, & quidem invito ac non consentienti, in consequentiam obtrudi non debet.

TI-

TITULUS XXV.

De Clerico Percussore.

DECISIO CLXIX.

De Parocho alios, & se ipsum percutiente.

SPECIES FACTI.

LEander Parochus, vir Martialis & iræ deditus, non solùm domesticos, sed etiam parochianos rusticos, ira excandescens propter leves causas, passim fustiario, pueros autem in catechesi vel ob imperitiam vel ob levem petulantiam, v.g. curiosam circumspectionem &c. quin & ad aram ministrantes ob cespitationem palma percutere solebat, vel crinibus trahere, non sine scandalo populi & offensa, nec non sine irreverentia templi & rei Divinæ satis gravi. Ordinarius sæpius corripuit, & carcere etiam punivit, sed ob pravam consuetudinem, quæ utique auget delictum, & ob indomitam iræ passionem identidem relapso depositionem de statu Clericali, h.e. suspensionem minitatus est, eandem, si se non emendaret, certò inflicturus, uti vult *c.1. h.t.* ac planè non immeritò, sed justissimè. Cùm quadam vice in vernam suum valde excandesceret, & jam fustuarium arripuisset ei verbera impacturus, memor severæ prohibitionis & comminationis in se ipsum sævìit, caput & membra verberando propria. Jam est

QUÆSTIO.

An Leander se ipsum percutiens incurrerit excommunicationem canonis si quis suadente?

VIdeo id affirmari communius cum Rebuffo in *repetit. can. si quis suadente*, *n.2.* Julio Claro *in Pract. §. fin. q.76. n.3.* Felino in *c. contingit. 36. n.1. de sent. excom.* ex his rationibus. 1. quia Clericus se ipsum percutiens ex ira & passione revera percutit Clericum suadente diabolo, seu ex malitia. 2. Quia injuriam irrogat statui Clericali, licèt sibi ipsi quà privato non irroget, utpote volens & consentiens in sui percussionem: sed excommunicatio *Canonis si quis suadente 29. caus. 17. q.3.* quo sub pena excommunicationis latæ sententię prohibetur percussio Clerici aut Religiosi, non tam in favorem personæ privatæ, quàm totius Ordinis & status Clericalis statuta est, ut ex *c. contingit.36. cit.* liquet; ergo. 3. Quia nemo est dominus suorum membrorum, sicut vitæ, *l. liber homo ff. ad L. Aquil.* ergo, si Clericus ex passione percutit propria membra, iis violentiam infert & injuriam, cùm contra sua membra exerceat jus, quo tamen caret: ergo nihil deest ad incurrendam excommunicationem. 4. Clericus se ipsum occidens vel mutilans incurrit hanc excommunicationem. Suar. *d.22. de censur. sect. 1. n. 59.* Navar. Sayr. Molin. Coninck. Bonac. Laym. Pirhing, Reiffenstuel cum Abb. Panormit. *in d. c. contingit.* ergo etiam se ipsum percutiens, propter paritatem rationis. 5. Qui alterum Clericum injuriosè percutit, ipso facto est excommunicatus, ut nemo negat ob clarum textum in *can. si quis suadente diabolo, cit.* ergo etiam, & quidem à fortiori, qui se ipsum injuriosè percutit; cùm gravius sit peccatum sibi ipsi manus violentas injicere, quàm alteri, sicut graviùs censetur delinquere, qui se ipsum occidit vel mutilat, quàm qui alterum, *can. si non licet. 9. caus. 23. q.5. l. qui res. §. sic autem ff. de bonis eorum, qui ante sententiam.*

Mihi tamen præplacet negativa, eamque ut probabiliorem defendo cum Barbosa in *c. contingit. cit. n.7. & in Collectan. in can. si quis suadente, cit.* Diana *p.3. tr.5. resol.*81. Turriano *de Censur. l.3. d.29. dub.2.* Toleto *l.5. c.8. n.9.* ex his fundamentis. 1. In pœnalibus verba sunt strictè accipienda, nec extendenda propter paritatem vel etiam majoritatem rationis, *can. pœnæ de pœnit. dist.1. c. odia de R. J. in 6. leg. quidquid adstringendæ ff. de Verb. oblig.* & ibi DD. maximè si propter extensionem verba essent impropríanda. Suar. *de Censur. d. 21. sect.* 2. *n.15.* Duardus *in Bullam Cœnæ l. 1. c. 3. qu.4.* Bart. Panorm. &c. & hinc excommunicatio lata contra fautores & defensores non includit dantes consilium. Caj. *in Summa v. excommunicatio, c.47. not.3.* Ergo etiam excommunicatio Canonis *si quis suadente* debet accipi strictè & in propria significatione, nimirum intelligi de propriè dicta *injectione manuum violentarum*; his enim verbis utitur *Canon si quis suadente cit.* sic enim ait: *si quis suadente diabolo hujus sacrilegii reatum incurrerit, quòd in Clericum vel Monachum NB. violentas manus injecerit, anathematis vinculo subjaceat.* Atqui, si quis se ipsum percutit ex ira, propriè non injicit sibi violentas manus, sed potiùs voluntarias (si nempe ob æstum iræ sui sit compos, quod supponi debet, aliàs cessaret quæstio, quia carens usu rationis ad graviter peccandum insufficiente per se nunquam incurrit excommunicationem majorem) seu modo violentiæ opposito; nam de ratione *violenti* est, ut proveniat à principio extrinseco nihil conferente passo, ut docet S. Thomas *1. 2. q.6. a.4. in C.* & Philosophi: quando autem quis percutit se ipsum, percussio non provenit à principio extrinseco, sed à propria & intrinseca percutientis & simul patientis voluntate. 2. *Can. si quis suadente cit.* videtur apertè distinctionem personarum requirere, inter eum nempe, qui violentas manus injicit, & eum, cui istæ injiciuntur: sed in casu, quo quis se ipsum percutit, non reperitur distinctio personarum: ergo. 3. In dubio præsertim circa pęnam ipso Jure incurrendam oportet sequi benigniora, & quę minùs gravant vel ligant, juxta regulam 30. *de R. J. in 6.* ibi: *in obscuris minimum est sequendum.* Et; *in pœnis benignior est interpretatio facienda, c. 49. eod.* Sed in hoc casu agitur de pœna admodum gravi, & saltem dubium est, an incurratur à se ipsum percutiente Clerico: ergo.

Opposita sic deluo. *Primum* quidem, dicendo, verè quidem percuti Clericum, at violentas ipsi manus in hoc casu non injici, quod tamen requiritur in *d. can. si quis suadente*, nec excommunicatio statuitur in quamcunque percussionem, sed in eam tantùm, quæ fit cum violenta manuum injectione. *Secundum*, reponendo, quòd quidem injuria inferatur hoc casu statui & Ordini Clericali, cùm privilegio principaliter toti statui Clericali concesso privatus Clericus, se ipsum percutiens, renuntiare non possit, excommunicatio tamen *in d. can. si quis suadente* non fertur in quemcunque Ordini Clericali injuriosum, & percussorem Clerici, sed solùm in injicientem violentas Clerico manus, seu in percussorem violentum. Barb. *in d. can. si quis suadente, n.39.* quem ipsum Jus *in c. 1. de sent. Excom.* explicat de violenta manuum injectione, ubi dicit, non esse remittendos ad Romanam Sedem tanquam excommunicatos, ut ibi absolvantur, *in quibus non potest injectio manuum violenta notari.* Percussio Clerici, prout est actio physica, sistit in Clerico tanquam persona privata: ergo & violentia, quæ non distinguitur, vel non separabilis est ab ipsa actione physica, sistit in Clerico tanquam persona privata: & licèt physica & simul moralis percussio, gravis, & voluntariè facta redundet in gravem injuriam Ordinis Clericalis, & mortaliter sit peccaminosa, sicut & talis violentia Clerico illata, tamen excommunicatio in Jure solùm inflicta legitur violentię, non verò injuriæ qualicunque illatæ statui Clericali. *Tertium*, negando *conseq.* nam violentiam sibi & suis membris non infert voluntariè se ipsum percutiens, imò nec injuriam, quia violenti & consentienti non fit injuria, licèt injuria fiat statui Clericali, quæ tamen ut separata à violenta manuum injectione non trahit secum *excommunicationem Canonis*, uti vocatur ista excommunicationis species. *Quartum*, negando *Anteced.* (consequenter & *consequentiam*) cum Barbosa *in c. contingit. cit. n.7.* & aliis nostræ sententiæ Patronis propter rationes pro nostra sententia allatas. *Quintum*, negando iterum *Conseq.* & *suppositum*, quòd se ipsum injuriosè (saltem respectu status Clericalis) percutiens propriè & strictè sibi ipsi violentas injiciat manus.

TITULUS XXVI.

De Maledicis.

DECISIO CLXX.

Milite Acatholico Beatissimam Virginem Mariam maledictis proscindente.

SPECIES FACTI.

IN quadam urbe Catholica præsidiarius erat miles Lutheranæ vel Calvinianæ (non enim ampliùs satis memini) qui sæpius inter commilitones suos variarum Religionum, præsertim Catholicæ, ludicrè traducebat devotionem fidelium erga B. Virginem, Dei genitricem, & nonnunquam blasphemis vocibus eamdem Divinissimam Matrem vel ad concitandum risum, vel in despectum Religionis Catholicæ, vel in lusu ex ira, vel in compotationibus temerario ausu impetebat vocitando non solùm pro more hæreticorum communem mulierem, quales sunt ceteræ, nihil valentem apud Christum &c. sed etiam meretricem, peccatricem, à qua Christus 7. dæmonia ejecit, turpe Idolum &c. &c. Hæc res adeò malè habuit quosdam majoris pietatis commilitones Orthodoxæ Religionis, ut apud Duces, quorum plerique Romanam profitebantur Fidem, conquesti vindictam ab impudenti & blasphemo hoc ore sumerent, addendo, se timere non immeritò, si remedium non afferretur, totam cohortem à Deo propterea graviter puniendam, vel etiam totum exercitum, si fortè aliquando cum hoste oporteret confligere, adducendum esse in discrimen, vel in ingentem cladem. Duces rei gravitate permoti, Deique justo timore stimulati blasphemum hominem in carcerem compingi & debitè plecti jusserunt; dubitatum tamen est, qua pœna, an mortis, vel alia, corporis tamen afflictiva, affici deberet. Est igitur

QUÆSTIO

Qua pœna sit afficiendus hic miles in Beatissimam Virginem blasphemus?

HÆretici nostri, & cum his Berlichius *p. 4. concl. 1. n.34.* volunt vel omnino non ut blasphemum, vel non nisi leviter, puniendum esse (excepto casu, quo maledictum redundat in ipsum Christum, ut si Maria vocetur meretrix, & sic indirectè Christus proclamatur spurius) rationem dant 1. quia blasphemia committitur in solum Deum, cùm sit verbum contumeliæ vel maledictionis in Deum. S. Th. 2. 2. *q.13. a.1.* Suar. *de Relig. tr.3. l.1. c.4. n.1.* & alii. Id quod apertè insinuat atque declarat vox Germanica Sonans, quasi *Dei convitium:* ergo, si verbum contumeliosum nec immediatè jacitur in Deum, v. g. ipsum execrando, injustum vocando, crudelem, mendacem &c. malum ei imprecando &c. nec mediatè, nimirum jurando, vel alteri maledicendo per sanguinem, passionem, vulnera, Sacramenta Christi, non est vera & propriè dicta blasphemia. 2. Quia Pontificii blasphemiam contra B. V. Mariam (& alios Sanctos) ideo committi asserunt, quòd iis debeatur honor & cultus Divinus: sed in Ecclesiis Protestantium & Reformatorum hodie per saniorem Sacrarum litterarum intellectum ostenditur, ipsis honorem & reverentiam Divinam non deberi. *Apoc. c.6. v.9. seqq. & c. 19. v.10.* ubi Angelus vetuit se adorari à Joanne, & præcepit, *Deum adora:* ergo. 3. Si maledictum vel convitium erga B. V. Mariam (vel alios inferiores Sanctos) foret blasphemia, tunc ideo, quia per injuriam illis illatam Deus offenderetur: sed tantùm hoc abest, ut Deus potiùs magis honoretur, si honorem Deo debitum ipsi soli exhibeamus, & potiùs blasphemum committeremus erga Deum, si honorem ipsi debitum adimeremus, & aliis Sanctis tribueremus. Unde infert Berlichius Lutheranus, quòd multò minùs sit blasphemia (nempe realis, & impropria) si quis imagines, statuas, & alia simulacra Sanctorum lædat, percutiat, & omnino templis ejiciat, per *text. elegant. l.2. regum. c.18. v.3.4.* propterea quòd ejusmodi simulacra in peccatum & scandalum populi à Pontificibus contra Dei præceptum *Exodi 20. v.3. 4. &c.* sint excogitata. 4. Quia praxis & consuetudo docet, hujusmodi convitia in B. V. & Sanctos vel dissimulari, & non puniri, vel saltem non graviter, præsertim cùm blasphemiæ propriè tales, & maledicta in Deum ipsum frequentissimè dissimulentur: in pœnis autem infligendis attendenda est consuetudo locorum, sicut statuta locorum.

Sed floccipendenda sunt hæc, tanquam prorsus futilia, scandalosa, & erronea in Fide; atque ab omnibus non solùm bonis, sed etiam à quovis verè Catholico rependum, convitia adversùs B. Virginem, benedictam inter omnes mulieres ab Angelo, Dei jussu, salutatam, ac gloriosam Dei Matrem ineffabilis Dignitatis & excellentiæ supernaturalis (aliosque Sanctos) sparsa, si non morte, quod pro gravitate & frequentia convitiorum & malitia convitiantis, ex circumstantiis elucescente admodum laudabiliter, meritoriè, ac salubriter meo quidem judicio sæpius fieret, vel fieri oporteret, ne ira Dei ob hoc gravissimum delictum integram rempublicam fame, peste, bello, aliisve plagis, vel etiam totali pernicie, uti nonnunquam contigisse legitur, punire quasi cogatur, ut notat Nicol. Boerius *decis.* 301. Cov. Menoch. &c. saltem gravi supplicio, nimirum fustigatione, seu flagellatione ex betula, cum exilio, perforatione linguæ, vel omnimoda exsectione, aut adustione, labiorum præcisione, perpetuo aut diuturno carcere, ad triremes missione, statione ante fores Ecclesiæ cum virgis, nudato collo &c. per septem dies Dominicos, ubi frequens confluit populus, pro magnitudine nimirum, frequentia, scandalo, malitia &c. in convitiis hujusmodi notata.

Prob. 1. Ex Scriptura S. in qua Deus *Lev.24.* lapidari à populo jussit blasphemos. Quia verò Leges Judiciales veteris Testamenti per Christum sublatæ sunt, Christianos non ligant, proin. Prob.2. Ex Jure Civili, ubi in *Nov. 77. c.1. §. fin.* statuitur in blasphemos indistinctè ultimum supplicium, seu pœna mortis. Damhoud. *in Pract. Crim. c.61. n.16. seqq.* Boerius *decis. cit. nu.* 11. Quia verò tam Sæculares Principes quàm Summi Pontifices judicarunt, nec necesse nec expediens esse, in omnes omnino blasphemos animadverti ultimo supplicio, fors ob causam, quam Julius Clarus in *Pract. Crim. v. blasphemia n. 3.* indicat his verbis, *si omnes blasphemi decapitarentur, pauci superessent, qui blasphemare possent*, Imperatores & alii Principes pœnam moderati sunt, & hinc Prob.3. Ex Recessu Imperii Augustæ habito anno 1548. sub Carolo V. *tit. de blasphemia* §. 1. *seqq. & constit. Pœnal.* ejusdem Caroli V. *a.* 106. ubi blasphemus in Deum, & qui Sanctissimam ejus Matrem Virginem Mariam, vitiat vel calumniatur, per Judices & Officiales statim etiam prima vice jubetur in carcerem detrudi, postea corporali pœna, vel ultimo supplicio, vel mutilatione membrorum (linguæ nimirum vel labiorum) *a. cit.* secundùm qualitatem personæ, & blasphemiæ magnitudinem, puniendus secundum speciales articulos Recessuum Imperii, ex quibus citatus recessus de anno 1548. *l. c. rubr.* disponit; si quis Matrem Christi, vel alios Sanctos Dei, temerè convitiatur, & post primam monitionem non desistit, sine mora denuntiandus est, & vel in corpore, vel in bonis fortunæ, secundùm circumstantias personæ, & convitii vel blasphemiæ puniatur. Sicubi autem gravior pœna esset statuta, aut placeret graviorem infligere, aut statuere, id prohibitum non sit. In eodem recessu, quod notandum est, etiam præcipitur, ut ille vel illi, qui blasphemiam audiverunt, id Magistratibus denuntient, quod si omiserint, arbitrariè, si verò requisiti à Magistratibus & examinati non detexerint blasphemiam, vel in corpore vel in bonis puniantur. Similiter Concil. Lateran. sub Leone X. *sess.9.* præcipit, ut audientes blasphemiam objurgent acriter blasphemantem, deferant ad Judicem, vel accusent.

Prob. 4. Ex statutis & consuetudinibus locorum: nam in Hispania Rex Alphonsus sanxit, ut blasphemus, præsertim plebejus, prima vice verberetur, pro secunda notetur in labiis ferro candenti in formam crucis, pro tertia ei abscindatur lingua. Covarruv. in *c. quamvis*

2. de

2. *de pact. in 6.* §.7. *n.*22. addens ex consuetudine blasphemum prima vice castigatum suo tempore fuisse sex mensium exilio, altera eodem exilio cum mulcta mille quadrantum, tertia autem perforabatur lingua, imò *n.* 14. testatur, Jure Hispanico illum, qui blasphemam linguam solvit in B. Virginem, duplo majori pœna affici quam qui in alium Sanctum, cùm teste Toleto *l.* 4. *c.*13. blasphemare contra B. Virginem gravissimum inter omnia, quæ contra Sanctos fiunt, peccatum sit. In Gallia Philippus Valesius Rex statuit, ut, qui prima vice fuisset deprehensus in blasphemia, poneretur in pilario seu loco publico, per mensem quotidie aliquot horis, atque à prætereuntibus luto & aliis immunditiis peti posset ac insuper solo pane & aqua vitam tolerare deberet; secunda vice rursus in pilario constitueretur, labiumque ipsius superius cum ferro calido taliter scindi, ut ejus dentes apparerent; tertia vice totum labium inferius, & quarta totum bilabium, vel etiam lingua præscinderetur. Nicol. Boer. *decis.*301. *n.*15. qui *n.*16. etiam testatur in Curia Burdigalensi 20. Junii anno 1530. quemdam blasphematorem, perforata priùs lingua, vivum fuisse concrematum, & alium, qui solùm contra B. Virginem Mariam verbum injuriosissimum protulerat, decapitatum. In Senatu Mediolanensi referunt blasphemos vel missos ad triremes, vel in furca suspensos, vel eorum linguas clavo perforatas, vel abscissas fuisse (uti etiam in Regno Neapolitano quoad perforationem vel abscissionem linguæ, quam de Afflictis & Decianus in *Praxi Crim. l.*6. *c.*6. *n.*9. propriam ex consuetudine pœnam esse ajunt) testis est Julius Clarus *in Prax. Crim. v. blasphemia n.*3. In Germania similes ferè pœnæ solent infligi, nimirum vel fugistatio, vel linguæ sectio, vel amputatio labii &c. In Bavarra juxta Jus Patrium *l.* 5. *tit.* 7. *a.*1. observari ferè solet Jus Commune, & blasphemi pro varietate circumstantiarum vel pęna pecuniaria, vel corporali, vel amputatione linguæ, vel pro enormitate & frequentia blasphemiæ etiam capitis, uti Superioris ætatis exempla, ab omnibus bonis delaudata, comprobant, plecti possunt & solent. VViestner *h. t. n.*10. Idem ferè obtinet in Saxonia saltem quoad blasphemos contra Deum juxta *Novel. p.*4. *constit.*1. *de anno* 1583. ab Augusto Electore *edit.* Berlich. *concl.*1. *cit. l.*4. *n.*76. 78. Notant tamen DD. cum Jul. Clar. Menochio, Farinac. Pirhing. *h. n.*11. omissa pęna urdinaria mitiorem juxta arbitrium Judicis infligendam esse, si blasphemia fiat animo minùs deliberato, in aliqua ebrietate, vehementi calore & æstu iracundiæ ortum habentis ex causa gravi colorata, aut semel vel iterum tantùm, aut rarò mortem verò non esse infligendam, nisi blasphemia contingat publicè. Prob. 5. Ex gravitate criminis blasphemiæ, quæ tanta esse censetur, ut omnium criminum ab auctoribus dicatur atrocissimum, cui nullum aliud æquiparari possit. Berlich. *n.*40. eò quòd directè aggrediatur honorem Divinum & Summam ac Infinitam Majestatem Dei, quæ, quò major est, eò damnabilius reddi peccatum, & dęmonibus proprium ac damnatis, cùm blasphemi ea in mundo cantica discant, quæ canent in inferno, ut dixit Gail. Peraldus apud Drexelium *in Phaetonte*, & *lingua blasphemi fit vehiculum diaboli*, ut loquitur S. Chysost. *hom.* 76. *in Matth. Nihil est, quod animum nostrum magis exulceret, & confodiat, quàm horribilis, atque impia, & Christianis auribus intolerabilis Divinitatis blasphemia*, ait Julius III. Papa in Bulla de anno 1554. S. Hieronymus *in c.*18. *Isa. nihil horribilius est blasphemia*. S. Chrysost. *ad Pop. Antioch. nihil pejus est blasphemia, eaque veniam non meretur*, & S. August. *c.*26. *in Matt.* dicit: *non enim minus peccant, qui blasphemant Christum regnantem in cælis, quàm qui crucifixerunt ambulantem in terris*. Quàm detestabile, Deo odibile, & horrendum peccatum sit blasphemia, patet etiam ex horrendis suppliciis, quibus blasphemos etiam in hoc Mundo Deus persecutus & ultus est, vel os blasphemum usque ad aures retortum diducendo ad miserabile videntium spectaculum, vel dæmones jubendos blasphemantem cultro dissectum stygiis canibus devorandum objicere; vel veru infixum luculento igne miserandum in modum assare &c. Ergo, si blasphemia sit crimen adeò grave, atrox, abominabile, ac Deus ipse integras provincias propterea gravissimis plagis affligat, particulares autem nonnunquam severissimè ad aliorum terrorem in continenti puniat, quid aliud inde colligitur, quàm Principes & Magistratus, sæculares & Ecclesiasticos, teneri graviter puniendo hoc scelus totaliter ex suis territoriis eliminare pro viribus, nec non & Parochos atque Confessarios toto studio in id conniti debere, ut populus, sæpe turpissima blasphemandi consuetudine irretitus emendetur, ac lensim hoc crimen penitus extirpetur. Habent Magistratus, quod timeant, si in puniendis blasphemiis lenti, segnes, negligentes, aut nimis mites fuerint. Id quod pridem agnovit Julius Clarus, dum *v. blasphemia nu.* 3. scripsit; *meo judicio graviter peccant Principes Christiani, & eorum Magistratus, qui hoc crimen gravissimè non puniunt. Et in hoc Respublica Christiana magna indigeret reformatione*. Decianus tam segnes in plectendis Christo & Sanctissimæ ejus Matri &c. illatis blasphemo ore injuriis arguit *exsecrandæ patientiæ*. S. Pius X. Papa *in constit. cùm primum* eos insimulat *nimiæ segnitiei, ex qua supra modum invaluit nefarium & abominabile blasphemiæ scelus*. Et Julius III. quin & Leo X. *in cit. conc. Later.* habent pro reis ejusdem blasphemiæ criminis, dum in *d. Concil.* statuitur, *ut sæculares Judices, qui contra blasphemiæ convictos non animadverterint, eosque pœnis minimè affecerint, quantùm in eis fuerit, quasi eidem sceleri obnoxii eisdem quoque pœnis subjiciantur*.

Ex quibus haud difficulter colligi posse mentem meam existimo, quomodo Lutheranus, vel Calvinianus, adeò horrendè & tam frequenter publiceque in Beatissimam Virginem blasphemus à Magistratu puniendus sit, scilicet rigorosè omnino, quantùm ipsi permittit statutum vel consuetudo loci, quam hodie in variis locis variam esse jam suprà notavi, & alicubi etiamnum extendi usque ad pœnam mortis pro magnitudine sceleris & qualitate circumstantiarum. Id solùm moneo, ut rigorem potiùs quàm lenitatem sequatur, ut per supplicii a blasphemis sumpti asperitatem injuriæ tam atrocis, Deo ejusque Sanctissimæ Matri aut Sanctis illatæ, vindicentur zelosè, & inferendæ deinceps evitentur efficaciter.

Objecta vel hæresim vel crassam ignorantiam involvunt, atque ideo facilè dissipantur tenebricosa hæc argumenta per lumen Fidei & genuinam Theologiam. Ad 1. Negatur *Antec.* quamvis enim principaliter & primariò in Deum committatur blasphemia, non tamen unicè, sed etiam in Sanctissimam ejus Matrem, & Sanctos, supernaturali dignitate & excellentia conspicuos, in quibus Divina Majestas specialiter relucet, & sicut in ipsis colitur Deus ex virtute Religionis, ex Moralibus prestantissima, ita pariter in ipsis, si injuriosè tractentur, vilipenditur, despicitur & blasphematur ipse Deus, in quem ultimatò hæ injuriæ redundant, ut cum S. Th. *l. c. in Corpore* docent omnes Theologi Catholici, & sentiunt omnes veri fideles ritè instructi: cùm igitur convicia in Deiparam & Sanctos jacta redundent in ipsum Deum, & iste saltem indirectè contemnatur, ac blasphemetur, rectè etiam ista vocantur voce Germanica *Dei convictia*. Ad 2. *N. Maj.* in qua Berlichius more Hęreticorum, præsertim hujus temporis, strenuè mentitur ut Catholicorum doctrinam apud suos obfuscet, & Sectę suæ colorem & speciem allinat; nec enim induci possum ut credam, Berlichium, in Jurisprudentia adeò versatum virum, sincerè judicasse, quid Catholici afferant vel unquam asseruerint, Beatissimæ Virgini honorem & cultum Divinum deberi, & propriè ac strictè adorandam esse, seu colendam cultu latriæ, soli DEO competente. Unde in *Minor.* ineptè allegat *c.*6. *Apoc.* ubi nihil prorsus reperitur, quod vel à longè esset ad rem, item *c.*19. *Apoc. v.*10. ubi Angelus S. Joannem jussit adorare solum Deum, quod & Catholici constanter docuerunt & docent, nempe solum Deum cultu latriæ & propriè adorandum esse ut supremum Dominum, fontem omnium bonorum, & infinitæ Dignitatis Majestatem, Mariam verò cultu hyperduliæ tanquam Sanctissimam Dei Matrem à Deo specialissimè dilectam & honoratam, Sanctos verò cultu duliæ tanquam amicos, & dilectos Dei filios, in gloria cęlesti jam existentes. Ad 3. Negatur *Min.* si enim non minuitur dilectio Dei & Christi per hoc, quòd diligamus, & jussu Dei diligere debeamus proximos nostros propter Deum, sed potiùs augetur dilectio Dei, ita nihil subtrahitur cultui Divino per hoc, quòd propter Deum & Christum Religiosè colamus

Sanctissimam ejus Matrem, & Sanctos, sed potiùs augetor cultus Religiosus Dei & Christi, cùm Deum colamus & laudemus in Sanctis suis, cùm ipse DEUS hoc voluerit per Prophetam David *Psal.* 150. dicens: *laudate Dominum in Sanctis ejus*. Sic vice versa contemnitur Deus & blasphematur, si Sanctissima ejus Mater & Sancti verbis contumeliosis afficiantur impiè, *qui* enim *vos spernit*, *me spernit*, ita nos clarè os veritatis Christus docuit. Et qua fronte dicit Berlichius Sanctorum imagines &c. esse simulacra in scandalum populi à Pontificibus contra Dei præceptum *Exodi* 20. excogitata? Non enim ignorat vir eruditus, à Catholicis non coli Sanctorum imagines, sicut ab Ethnicis simulacra gentium, quamdam in eis Divinitatem agnoscentibus, sed coli propter Sanctos cultu non latriæ, & merè respectivo, quos nobis repræsentant imagines, ubi hoc Deus prohibuit? *Exodi* 20. *v.3. & 4.* reponit. At ibi Deus solùm prohibuit Judæis, in Idololatriam pronis, ne habeant Deos alienos, & sculptile vel aliam similitudinem sibi efformarent, ut adorarent veluti Deos more gentium, vel in iis aliquem falsum DEUM colerent. Quid hoc ad rem, & ad imagines Sanctorum, prout colendas esse docent Catholici? Ad 4. Patet responsio ex nostro argumento 4. & 5. ubi etiam reprehendimus Magistratus in puniendis blasphemiis segnes & nimiùm lenes.

TITULUS XXVII.

De Clerico Excommunicato, Deposito, vel Interdicto, Ministrante.

DECISIO CLXXI.

De Sacerdote, qui post latam Romæ in se & collegas suos excommunicationem, satisque intimatam, publicè & nimis audacter celebravit Missas.

SPECIES FACTI.

Diuturna lis agebatur Romæ super beneficio quodam curato inter duos competitores, quorum quilibet habebat suos adhærentes, & tandem unus causam evicit, cui tamen multas in capienda possessione tricas faciebant adhærentes alteri Parti, &, cùm diu, licèt moniti, acquiescere nollent, Curia Romana fulmen excommunicationis, in adversantes misit, & promulgari jussit. Hoc non obstante (putans utique, hoc Breve Apostolicum velut ob-vel subreptitiè emanatum esse, atque ideo non stringere; quis enim de viro aliàs insigniter docto & peregregio credat, quòd ex perversitate & mera contumacia id ausus fuisset?) unus illorum publicè, &, ut exteriùs apparebat, sine formidine ac scrupulo Missas celebrabat. Quare ab aliis mota, tacito quidem murmure tantùm, fuit hæc

QUÆSTIO

An iste Sacerdos celebrando Missas non incurrerit Irregularitatem, & alias pœnas?

NOn incurrisse defenderet P. Didacus de la Fuente Hurtado S. J. vir acutissimi ingenii & omnigenæ eruditionis, ex hoc fundamento; quia nulla irregularitas incurritur nisi in casibus à Jure expressis *c.*18. *de sent. excom. in 6.* Atqui in Jure non reperitur expressa irregularitas in celebrantem, qui censura excommunicationis irretitus est; si enim in Jure exstaret statuta irregularitas, tunc exstaret vel in *can. si quis Episcopus 6. vel in can. si quis Episcopus 7. caus.*11. *q.*3. vel in *c.*1. 2. *6. 9. & fin. h. t.* ex his enim Juribus cum Suar. probant auctores irregularitatem statutam: sed in his Juribus non est statuta & expressa irregularitas; non in *can. 6. cit.* quia ibi non agitur de excommunicato, sed de deposito Episcopo vel presbytero, ut probat Gonzal. *ad c.*1. *h. t. n.*3. non in *can. 7. seq.* quia, si inspiciatur fons, ex quo desumptus est, deprehenditur per errorem à Martino Bracharensi vocem *excommunicatus* esse positam pro voce *depositus*. Gonzal. *ad c.*4. *h. t. n.*2. non in *c.*1. *& 2. cit.* quia in iis rursus agitur de Clerico deposito, non in *c.6. cit.* quia illi solùm jubetur Clericus in excommunicatione ministrans spoliari beneficiis obtentis, non in *d. c.9.* quia ibi est sermo de Clerico suspenso celebrante, denique non in *c. fin. cit.* quia ibi solùm negatur, notam irregularitatis incurri ab eo, qui in excommunicatione minori celebrat, nihil autem dicitur de excommunicato excommunicatione majori.

Alterum fundamentum sumitur inde, quia ad incurrendam irregularitatis pœnam, utpote gravem, requiritur delictum grave, scilicet in hoc casu contemptus potestatis Ecclesiasticæ clavium per celebrationem in excommunicatione, & violationem censuræ ex superbia & ausu temerario factam, *can.6. cit. c.*2. 3. 4. *h. t.* Gonzal. *ad c. 9. eod. n.* 15. Sed noster Sacerdos non ex superbia & ausu temerario violavit censuram Ecclesiasticam celebrando, nec graviter deliquisse videtur & contempsisse potestatem clavium Ecclesiæ, quia vel ignoravit, censuram verè esse latam, & non ob-vel subreptitiè, vel saltem de eo dubitavit: ignorantia enim excusat ab incursione pœnarum, maximè censurarum & irregularitatis, *l.*40. *ff. de pæn. c.*2. *de constit. in c.*2. *de constit. in 6. c.9. h. t. X.* Pariter & dubium, an quis verè sit excommunicatus excusat celebrantem ab irregularitate; quia pro casu dubio non est statuta irregularitas.

Tertium fundamentum peti potest ex eo, quia iste sacerdos celebrans in excommunicatione (licèt transmittatur ipsi probè cognita) non fuit nominatim excommunicatus, adeòque fuit toleratus: sed excommunicati tolerati celebrantes non fiunt irregulares; cùm liceat cum his communicare.

Interim tamen ego cum communi omnium, ni fallor (excepto solo P. Hurtado) censeo, hunc sacerdotem pro foro externo saltem incurrisse irregularitatem, & alias pœnas in ministrantem censuratum latas; de internis enim judicare nec possim nec velim, minùs eum condemnare tanquam gravis peccati reum, cùm scire nequeam, utrùm non revera judicaverit in conscientia sua, hanc excommunicationem invalidè esse latam, cujus rei forsan habuerit indicia, de quibus mihi nil constat. Probatur in primis ex universali DD. consensu quos omnes decipi credere vix non temerarium foret. Dein ex *can.6. can.7. c.9. & fin. h. t.* Junguntur *c.8. de dolo c.*1. & *c.*20. *de sent. excom. in 6. §.*2. Demum ex solutione objectionum.

Quæ difficiles non sunt. Ad 1. R. licèt non exstet textus in Jure explicitis verbis statuens irregularitatem in celebrantes excommunicatos, plures tamen exstant, qui re ipsa & implicitè satis hanc pœnam infligunt variis verborum formulis, præsertim in Decreto Gratiani, in quo nulla fit mentio *irregularitatis* quoad hanc vocem, benè tamen quoad rem; hanc vocem autem primùm usurpare cœperunt Inn. III. & Gregor. IX. ut cum Panormitano & aliis notat Gonzal. *ad c.4. h. t. n.*5. quas formulas affert Suar. *de Censur. d.*40. *sect.*8. inter quas sunt, si Clerici in excommunicatione celebrantes perpetuò deponantur, beneficiis omnibus priventur &c. quæ parùm vel nihil differunt ab irregularitate. Dein certum est in & ex Jure, quòd excommunicatus hoc ipso fit etiam suspensus à propriis Ordinibus exercendis, administratione Sacramentorum, & Divinorum celebratione officiorum: pariter & interdictus fit: sed Clericus suspensus *c.9. h. t.* & interdictus *c.20. cit.* celebrans fit irregularis: ergo etiam & multò magis, excommunicatus Missam celebrans efficitur irregularis: quod argumentum vocat Suarez de parte ad totum, & concludens est. Demum in *c. fin. h. t.* negatur incurrere irregularitatem, qui celebrat in excommunicatione minori: ergo, ut DD. inferunt, tacitè insinuatur, irregularem fieri, qui celebrat in majori excommunicatione. Ad 2. quomodo iste sacerdos pro foro externo ignorantiam, saltem probabilem, & invincibilem prætendere valeat, non dispicio, cùm in litteris Apostolicis clarè viderit expressam excommunicationem in se & suos collegas à Pontifice latam, ob-vel subreptio autem necdum fuerit probata: si verò ignorantia fuit crassa & supina, per se non excusat. *c.*2. *cit.* Neque dubium de excommunicatione lata potuit esse prudens, cùm tenor litterarum Apostolicarum non admiserit ullam dubitationem: si quis autem dubitet solùm, an excommunicatio legitimè ac validè sit lata, præsertim si in continenti non adsit prægnans dubitandi

causa,

causa, interim tamen certò sciat, à competenti Judice prævia causæ cognitione latam esse excommunicationem, gerere se debet pro excommunicato, & sub pœna irregularitatis abstinere ab omni exercitio Ordinis, *arg. c. 5. h. t. & c. 40. de sent. Excomm.* atque ita docet communis & certa sententia teste Reiffenstuel *h. t. n. 15.* Ad 3. *N. Min.* quia Jura generaliter loquuntur de excommunicatis, non distinguendo inter toleratos, & non toleratos. Nequit Bulla Martini V. *Ad evitanda*, in qua tolerantur non nominatim excommunicatis, ipsis excommunicatis ullum intendit favorem conferre, sed tantùm reliquis fidelibus, fortè cum ipsis communicase volentibus: si proin etiam tolerati temerè & non rogati se ingerant, & actum Ordinis exerceant in censura, fiunt irregulares. Aliud foret, si reliqui fideles exigerent actum Ordinis ex aliqua necessitate, vel saltem utilitate magna, cui per alium non excommunicatum &c. (vel per eumdem prius ab excommunicatione absolutum) occurri nequeat.

TITULUS XXVIII.

De Clerico non Ordinato Ministrante,

DECISIO CLXXII.

De Eremicola sine ullis Ordinibus susceptis Primitias celebrare attentante.

SPECIES FACTI.

CUm Ingolstadii SS. Canonum Professorem Academicum agerem, in vicina urbe quidam Eremicola, nullo voto adstrictus, nec ulli Ecclesiæ deserviens ex voluntate Episcopi, honorem & emolumenta Sacerdotii præposterè ambiens finxit se post susceptos successivè ordines inferiores in ultima angaria à suo Ordinario in Presbyterum fuisse ordinatum, atque ideo ad solemniter celebrandas Primitias se accinxit, primùmque Sacrum publicè celebravit permittente Parocho, quem vel falsis litteris decepit, vel aliàs induxit, ut de obtenta ordinatione non inquireret, vel ut facilem nimis fidem adhiberet. Paulò post hanc solemnitatem rumor ortus est, nihil omnino constare de hujus hominis Ordinatione, quem secuta est fama communis, præsertim cùm illi qui eodem die, quo eremicola dicebat presbyterum se factum esse, & ab eodem Episcopo Ordines susceperunt, de ipso prorsus nihil scirent. Inquisitum fuit clàm, præsertim in loco, ubi se ordinatum dicebat perfidus homo, sed inde responsum est, nullos illi omnino Ordines ibi fuisse umquam collatos. Quare Magistratus sæcularis adprehendit scelestum, & post legitimum examen, formatumque Processum Criminalem, de sua fraude confessum ultimo supplicio affecit.

QUÆSTIO.

An iste Eremicola propter ministerium Ordinis sacerdotalis, quem non habuit, scilicet propter Missam celebratam potuerit à Magistratu sæculari morte puniri?

VIderi fors posset, quòd non. 1. Quia iste Eremicola fuit persona Ecclesiastica, publicè profitens modum piè vivendi, & per ipsum habitum se distinxit à personis sæcularibus tamquam servus Dei, Divino servitio specialiter addictus: ergo Magistratui sæculari nulla in ipsum fuit jurisdictio. 2. A qua fuisset etiam exemptus ratione delicti, cùm hoc sit Ecclesiasticum, & sacrilegium in abusu Sacrificii Missæ consistens, de quo cognoscere non ad Laicum, sed ad Ecclesiasticum pertinet Judicem. 3. Quia pœna fuit excessiva; nam neque Leges Ecclesiæ, quæ non solet infligere pœnam mortis, *c. pœnam sanguinis. Ne Clerici vel Monachi*. Neque Leges Imperii & Civiles pœnam mortis statuunt in non Ordinatum Missas celebrantem, vel in alio Ordine, quem non habet, ministrantem. 4. Iste eremicola ne quidem incurrit irregularitatem in hoc titulo statutam in *Clericum* non ordinatum ministrantem; cùm Clericus non fuerit: ergo multò minùs pœnam mortis est promeritus.

Ast ego non ausim damnare factum Magistratus sæcularis; eò quòd nec reus fuerit persona gaudens immunitate Ecclesiastica personali: nec delictum merè Ecclesiasticum, & ad forum Ecclesiæ privativè pertinens: nec pœna delicto improportionata, ut mox clarescet ex responsis ad rationes dubitandi.

Ad 1. dico, hunc eremicolam non solùm fuisse personam laicalem, nullo Ecclesiastico Ordine insignem, sed etiam ratione habitus, quem vel ex devotione vel forsan etiam ex dolo liberè & propria auctoritate assumpsit absque ullo edito voto, vel obligatione, vel deputatione Episcopi ad servitium Ecclesiæ præstandum, non fuit in aliquo statu & modo vivendi ad Dei cultum deputato, cujusmodi homines solitariè viventes, vel vagi, licèt gestent habitum tertiariis Ordinum similem, non gaudent immunitate Ecclesiastica personali ex ullo capite, ut habet communis cum Suar. Bonac. Palao, P. Friederich, & Rodriq. *to. 2. regular. q. 65. art. 5.* Ad 2. Negatur hoc delictum esse merè Ecclesiasticum, uti sunt illa duo, hæresis & Simonia, de quibus cognoscere soli Ecclesiastico competit Judici: sed est sacrilegium, quòd est mixti fori, punibile ab utroque, tam Laicali quàm Ecclesiastico Judice. Decianus in *tract. Criminali l. 4. c. 27. n. 1.* & cum eo communiter alii plerique omnes. Ad 3. Negatur absolutè pœnam fuisse excessivam; imò potiùs fuit mitissima nempe decapitatio; quamvis enim Ecclesia in Jure Communi non statuat pœnam mortis in delinquentes, Inquisitoribus tamen, & Episcopis, potestatem imò mandatum dedit in *Constit. Etsi alias*, Clementis VIII. *& in Constit. Apostolatus*. Urbani VIII. ut etiam Clericos, nondum tamen presbyterali Ordine insignitos, qui ausi fuerint Missam celebrare (vel Confessionem Sacramentalem audire) Judici Laico tradant degradatos, secundùm Leges severissimè puniendos, velut non simplicis tantùm sacrilegii, sed etiam idololatriæ, cùm purum panem & vinum purum loco veri corporis & Sanguinis Christi populo adorandum proponant, & gravissimi scandali reos, adeòque omni misericordia indignos. Et ubi viget Sacra Inquisitio, pœna ignis infligitur. Sic non ita pridem Diaconus Missas celebrans Romæ fuit huic supplicio ignis ab eadem adjudicatus. Leges Civiles utique pœnam mortis decernunt in Sacrilegos pro qualitate Sacrilegii diversam; quod in hoc casu planè fuit gravissimum, consistens in abusu rei omnium Sacratissimæ, scilicet Sacrificii Missæ, Deum Hominem ipsum, & gratiarum supernaturalium auctorem, continentis, conjunctum cum idololatria & crimine falsi detestando, ut *in l. 6. ff. ad L. Jul. Peculatus.* ibi: *sacrilegii pœnam debebit Pro-Consul pro qualitate personæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus vel severiùs vel clementiùs statuere, & scio, multos & ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse.* Taceo alias & plures leges sacrilegii pœnam etiam usque ad mortis supplicium exigentes, unicam adhuc affero, scilicet *l. 10. C. de Episc. & Cler.* ibi: *si quis in hoc genus sacrilegii proruperit, ut in Ecclesias Catholicas irruens, sacerdotibus & ministris, vel ipsi cultui locoque* (quid dicendum, si ipsi tremendo Missæ Sacrificio, Idololatricè prostituendo) *aliquid importet injuriæ, quod geritur, à Provinciæ Rectoribus animadvertatur ... divini cultus injuriam N.B. capitali in convictos seu confessos reos sententia noverit vindicandum*. Subjuncta *Auth. sed novo.* sic pergit: *sed si sacra ministeria turbaverit, vel celebrare prohibuerit* (quid dicendum de eo, qui laicus ipse celebrare Sanctissimum Missæ Sacrificium præsumpserit?) *capite puniatur*. Certè si Constitutio Pœnalis Caroli V. in furem sacrilegum, qui hierothecam, in qua reposita est S. hostia furatur, vivi-comburium seu pœnam ignis, & in eum, qui vas aureum vel argenteum sacrum cum vel sine Reliquiis calicem aut patenam furatur, aut Ecclesiam, pastophorion, vel Sacrarium, effringit furandi causa, mortis pœnam statuit & in praxi observatur, ut patet ex Consiliis Tubing. Besoldi *p. 2. Consil. 73.* non video, cur Laicum sacrilegè ipsum Missæ Sacrificium sub specie Sacerdotis celebrantem non sine data occasione cultus idololatrici mitiùs puniri conveniat; cùm hoc crimen longè atrocius sit, majorique rerum sacrarum irreverentia, & graviori scandalo fiat.

Ad 4. *trans. Ant.* quòd fortè à communiori negatur.

N. Cons.

N. conf. quia irregularitas pro hoc casu non reperitur in Jure satis clarè expressa, nulla autem irregularitas incurritur nisi claro Jure expressa, *c.* 18. *de sent. Excomm. in 6.* E contrà in Legibus in sacrilegos, saltem quosdam, pœna capitalis & ultimum supplicium, pro qualitate criminis, quod in hoc casu est gravissimum, licèt in specie non expressum (quod tamen Jura non requirunt) clarè statutum reperitur. Magistratui autem, non supremam potestatem obtinenti, non licet pœnas Legibus mitiores infligere. Menoch. *de arbitr. Jud.* 1. *q.* 60. nam facti quidem quæstio in arbitrio est judicantis, pœna autem persecutio legis auctoritati reservatur, *l.* 1. *c. ad S.C. Turpile.* Besold. *lo. cit. n.* 6.

T I T U L U S XXIX.

De Clerico per saltum promoto.

D E C I S I O CLXXIII.

De sacerdote scrupulis circa suam Ordinationem mirè agitato.

S P E C I E S F A C T I.

SEmestri ab hinc accessit ad me sacerdos, apparenter bonus & pius, sed mira animi intemperie, quę ex vultu satis apparuit, atra bile colorem flavum nigro commixtum aspergente, agitatus. Scrupulis ferè ad infamiam vexatus per anni dimidium celebrare Missam non est ausus, ex qua tamen quotidie celebranda stipendium ad vitæ sustentationem necessarium conquirere necesse habuisset pauperculus. Causa omittendi celebrationem Missæ fuit, quòd crederet, se per saltum fuisse ordinatum in sacerdotem, consequenter, quamvis ex Jure Canonico sciverit, Ordinem etiam per saltum validè suscipi, per *c. un. h. t.* suspensum tamen se esse ab exercitio Ordinis Presbyteralis per saltum suscepti, per *c. un. cit.* & Trid. *s.* 23. *c.* 14. *de ref.* proinde, si in hac suspensionis censura celebraret, irregularitatem se incursurum. Interrogatus causam timendi, & credendi, per saltum se ordinatum esse sacerdotem, reposuit, hanc esse, quòd priores Ordines, Subdiaconatum & Diaconatum, invalidè susceperit propter defectum intentionis, cùm sibi identidem incideret quamvis omni modo conatus sit resistere, & ordinari velle, se nolle eos suscipere. Angebantur angustiæ, timor, & perturbatio ex eo, quòd credat, vel saltem dubitet, an non valorem sacerdotii in actuali Ordinatione alligaverit per intentionem valori priorum Ordinum, Subdiaconatus & Diaconatus. Ex ulteriori discursu, quem cum ipso, utpote consilium petente à me, institui adverti ipsum ingenti cum sollicitudine, ut Ordines ritè ac validè susciperet, accessisse, & extremè scrupulosum esse saltem in hac materia. Juvi, quantùm potui, miserum consolando, & sæpius repetendo, me nullatenus dubitare de Presbyteratu validè, imò & licitè suscepto, neutiquam per saltum, atque ideo, quod tamen ipse identidem volebat, nec debere nec posse reordinari. Pro illa die recessit à me, ut videbatur, & ipse asserebat, plenus solatio & quietus, ac postridie celebravit Missam. Sed paucis post diebus rediit antiqua intemperies, uti scrupulosis accidere solet, & antiquam cramben reçoxit, identidem volens reordinari.

Q U Æ S T I O

An huic Sacerdoti debeant, vel possint, Ordines denuo conferri, saltem sub conditione?

ANtequam ad quæstionis hujus discussionem accedam, continere me vix possum, quin cum P. Gobar admirabundus interrogem: *quis facilè credat, potuisse quem sana mentis hominem ita pertinaciter angi hisce insanis scrupulis, ut nec Confessarius, nec superior,* nec alii viri docti, quos consuluit, *potuerunt eis mederi?*

Pro intentione hujus Sacerdotis reiterationem Ordinationum sub conditione petentis facere fors posset 1. quòd dubitet de illarum valore; in dubio autem de valore, reiterandus est Ordo. Card. de Lug. *in Resp. Mor. l.* 1. *dub.* 33. Granadus apud Dianam *p.* 5. *tr.* 12. *resol.* 47. dicens, ita esse sine dubio tenendum. Ratio est, quia, ubi agitur de valore Sacramenti, præsertim Ordinis, ex cujus valore dependent plurimi actus alii maximæ considerationis, via tutior est ineunda. 2. Si Ordo fuit per saltum susceptus certè omisso inferiore uno vel pluribus, certò & absolutè est reiterandus, qui non fuit susceptus, & supplendum, quod fuit omissum, ut docent omnes: ergo, si Ordo fuit dubiè per saltum susceptus, seu dubitatur, an validè susceptus sit unus vel plures ex inferioribus, saltem sub conditione reiterandus est Ordo, de cujus susceptione valida dubium est, ut sic suppleatur, quod probabiliter est omissum: atqui iste Sacerdos dubitat de validè suscepto Subdiaconatu & Diaconatu propter defectum voluntatis suscipiendi: ergo. 3. Idem specialiter dubitat de valore Sacerdotii, eò quòd hunc alligasse se opinetur valori priorum Ordinum; ergo vel maximè iterandus est Ordo Sacerdotalis, à cujus valore pendet valor Sacrificiorum Missæ, absolutionum Sacramentalium &c. & sic ad cavenda maxima incommoda spiritualia, quæ non sequuntur ex nullitate Subdiaconatus & Diaconatus, oportet viam securissimam eligere.

Sed ego post exploratam hujus hominis constitutionem, & motiva, quę pro sua reordinatione adduxit, nullo modo induci possum ad judicandum, quòd vel sub conditione novam Ordinationem ipse petere, aut Episcopus ipsi conferre licitè possit, eò quòd nulla probabilis causa, vel dubitandi, prudenter appareat, Subdiaconatum vel Diaconatum invalidè, consequenter Sacerdotium per saltum ab eo susceptum, atque ideo suspensionem, & facta celebratione irregularitatem incursum esse: minùs, ipsum Presbyteratus Ordinem propter apprehensam alligationem ad priorum Ordinum valorem invalidè receptum esse, ullam rationem probabilem, etiam dubitandi tantùm, dispicio. Proin censeo 1. Subdiaconatum & Diaconatum valuisse certò ac indubitatò, non obstante illa apprehensione, quòd nolit suscipere hos Ordines, vel vicissitudine volendi & nolendi, qua cum luctabatur in actuali ordinatione ex perturbatione animi nimis solliciti, ut nihil desit ad validam Ordinationem: proin totum hoc litigium & pugna interna nihil fuit aliud, quàm apprehensio mera & involuntaria, inanis timor, nimia sollicitudo, ludibrium phantasiæ, scrupulosæ vellicationes, perturbatio mentis, meræ incidentiæ, non verò actus voluntatis serię, saltem dum ipsi incidit, se nolle ordinari, cui tamen incidentiæ conatus est resistere, & excludere, ut ait, adeòque hanc phantasiæ meticulosæ operationem invitus pati debuit, non libera voluntate approbavit. Quæso! quomodo prudens & probabile dubium de seria intentione suscipiendi SS. Ordines, Subdiaconatum & Diaconatum concipi possit in illo homine, qui non ob alium finem, quàm ut ordinaretur longo itinere profectus est ad locum Ordinationis, qui corporaliter ibi se sistit in examine, omniaque agit, quod debent, & jubentur agere ordinandi &c.? ergo satis, imò abundè & avidenter, ostendit talis intentionem & enixam voluntatem ac perdurantem suscipiendi Ordines per actiones eò ordinatas, & usque ad finem ordinationis continuatas. Si quidem animus & intentio magis facto quàm verbis declaratur, *text. & gl. in l. reprehendenda C. de subscit. & inst.* Causa verò hujus perturbationis, & luctæ inter volendum & nolendum (quod posterius nil fuit nisi operatio & ludibrium phantasiæ, aut deliramentum) meo judicio fuit nimia sollicitudo & scrupulosa, qua ad Ordines ritè ac validè suscipiendos accessit hic homo; hæc enim mentem purturbat, rationem obtenebrat, obtrudit per apprehensionem, quod fugimus & timemus, facitque nos opinari quòd velimus, quod præcisè incidit, & maximè nolumus, & videri esse oblivioni traditum, cujus tamen reipsa meminimus, ut ait Diana *p.* 5. *tr.* 13. *resol.* 47. Non enim, quæ adprehendimus, statim opinamur, nec, quæ nobis incidunt, statim volumus, præsertim scrupulosi, meticulosi, nimis solliciti, perturbati, perplexi, qualis in susceptione Ordinum fuit, & adhuc est noster Sacerdos.

Censeo 2. Non minùs valorem Ordinis presbyteralis certum ac indubitatum esse, non obstante, quòd putave-

taverit, ſe valorem alligaſſe valori priorum Ordinationum, partim ideo, quia hoc ipſo, quòd priores Ordines validè ſuſceperit, uti primùm oſtendi, etiam Presbyteratum validè ſuſcepiſset, etiamſi hunc per intentionem internam illis alligaſſet: partim ideo, quia credibile non eſt, quòd feriò & verè alligaverit, vel alligare voluerit, cùm tanta ſollicitudine intenderit validè ordinari in Sacerdotem: non igitur ſuit voluntas alligandi, ſed meræ apprehenſiones, inanes timores, ſcrupuloſa perturbatio, ludibrium phantaſiæ, incidentia non voluntaria, quaſi velit alligare; quis enim credat, hominem ſanę mentis ſeriò ac verè dubium velle reddere actum alligando ad conditionem dubiam, quem tanta contentione ac ſollicitudine cupit eſſe certum? Proin

Cenſeo 3. Nec licitum eſſe, vel ſub conditione tantùm, in his circumſtantiis Ordinationes repetere vel reiterare, nec facilè auſurum ullum Epiſcopum ſub conditione hunc Sacerdotem rurſus ordinare. Ratio, quia nec ſub conditione licitum eſt Sacramenta eſſentialiter non reiterabilia, uti eſt Baptiſmus & Ordo, temerè ac ſine juſta cauſa reiterare, ubi nempe nullum prudens & rationabile dubium, ſeu poſitivum ſeu negativum, invalidæ ſuſceptionis, uti in hoc caſu, apparet, ſed mera ſuſcipientis ſcrupuloſitas. Sotus *in 4. d. 3. art. 9. §. circa hanc*. Vaſq. *de Baptiſ. d.* 146. *c.* 4. *n.* 30. Suar. *ibid. d.* 31. *ſect.* 6. & plerique omnes differentes de iteratione. Nec enim talis reiteratio ſub conditione, ubi deficit ratio probabilis dubitandi, poteſt prudenter habere hunc ſenſum, *ſi non es ordinatus, ego te ordino &c.* ſed potiùs hunc: *ſive ſis ordinatus, ſive non ſis ordinatus, ego te ordino &c.* quo modo reiterare Ordinem planè illicitum eſſet, & quędam irriſio Sacramenti. Bonac. *d.* 1. *de Sacram. p.* 2. *pu.* 2. *n.* 36. cum aliis, ac periculum fruſtrationis Sacramenti manifeſtum, adeòque peccatum grave. Nec hujuſmodi homini ſcrupuloſo, etiam juranti, credendum eſt; quamvis, ſi ad rem veniretur, nec ipſe auderet meo judicio jurare, quòd verè noluerit & feriò ſuſcipere Ordines Subdiaconatus & Diaconatus, aut his valorem Presbyteratus verè, liberè, ac feriò alligaverit. Accedit, quòd iſte vir, in hac re adeò perturbatus, timidus, & ſcrupuloſus, ob radicatas phantaſiæ ſpecies & meticuloſas apprehenſiones meo judicio nec novæ Ordinationi eſſet acquieturus, ſed rurſus dubitare inciperet, vel de intentione ſua, vel de ſufficienti attactu inſtrumentorum, vel an non alligaverit valorem prioribus Ordinibus, vel de quodam alio, quod ipſi phantaſia proponeret, ut ejuſmodi hominibus evenire ſolet, ut praxis teſtatur, neque curantur, niſi cęco quaſi modo aliis, ab omni perturbatione liberis, & viris prudentibus credant, ſpretis ſuis timoribus, phantaſiis, apprehenſionibus, quibus contraire toto conatu tenentur.

Ad oppoſita omnia facilis eſt & unica reſponſio, negando ſcilicet, in hoc caſu dari dubium, ſcilicet verum & rationabile; cùm ſint meræ apprehenſiones phantaſticæ, trepidationes inanes, incidentiæ, non volitiones; ſcrupulus volendi & nolendi, ludibria, imò deliria phantaſiæ, non judicia ſana intellectus, aut voluntatis liberæ actus. Eſt enim ingens diſcrimen inter ſcrupulum & dubium, ut norunt omnes Moraliſtæ.

TITULUS XXX.

De eo, qui furtivè Ordinem ſuſcepit.

DECISIO CLXXIV.

De ſtudioſo, qui ſine prævio examine Ordines minores ſuſcepit.

SPECIES FACTI.

NOvi virum tam intimè, quàm me ipſum, qui ad civitatem Epiſcopalem profectus, tum adhuc Theologiæ Studioſus, pro 4. Minoribus recipiendis, eo die, quo examen prævium Ordinandorum inſtituebatur ipſo inſcio, ad vicinam urbeculam excurrit, redux autem intellexit, examen jam eſſe finitum, & neminem ampliùs admitti. Ille ſollicitus acceſſit Secretarium Conſiſtorii, qui plurimùm valebat gratia apud Vicarium Generalem, ſimul Pro-Epiſcopum, & tunc etiam Adminiſtratorem Epiſcopatus, eique exhibuit ſuas litteras teſtimoniales, quæ erant de prima & optima nota, atque rogavit, ut ſibi opitulari dignetur, & facere, ut ordines conſequeretur, ne tempus & pecunias fruſtra conſumpſiſſet faciendo longum iter. Secretarius perlectis litteris perhumaniter conſolatus eſt afflictum & ſollicitum, nec ſolùm bono eſſe animo, ſed etiam ad actualem Ordinationem venire juſſit. Quod ille lætus acceptavit, ac tempore Ordinationis ſe immiſcuit Ordinandis, &, ubi ad Minoriſtas ordinandos perventum eſt, cum reliquis lectus & vocatus eſt. Multis poſt annis dubitare cœpit, an non furtivè minores ſit conſecutus, eò quòd examen non ſubierit, ac inſuper neſciverit, an Secretarius Vicarium Generalem & Pro-Epiſcopum de hoc monuerit, atque ab eo licentiam dictos Ordines ſuſcipiendi pro ſe petierit ac obtinuerit. Sit ergo

QUÆSTIO

An iſte vir, modò percelebris, non furtivè Ordines minores ſuſceperit?

RAtio dubitandi eſt, quòd ille dicatur Ordines furtivè ſuſcipere, qui abſque licentia & conſenſu Epiſcopi: vel ſine prævio examine & approbatione, ignorante Ordinatore, ſe Ordinandi immiſcet. *can.* 5. *d.* 24. *can.* 5. *d.* 64. & *c. veniens h. t.* ac ibi gloſſa: ſed hoc modo ſuſcepit minores iſte Studioſus. Proin non immeritò timere debuit, ne pęnas à Jure ſtatutas incurrerit, præcipuè ſuſpenſionem à ſic ſuſceptis Ordinibus.

At verò, ſicut iſte vir plurimis jam annis nullum prorſus propterea ſcrupulum ſenſit, ita non eſt, cur ſibi modò faciat, eò quòd confiſus auctoritati Secretarii tum adeò prępotentis bona fide acceſſerit ad recipiendos Minores Ordines, nullus dubitans, Secretarium feciſse, quod facere oportuit, ſcilicet Ordinatori Pro-Epiſcopo ſimul ac Adminiſtratori ac Vicario Generali, ad quem ſingulis momentis liberum habuit acceſſum, rem propoſuiſse, licentiam accedendi & Ordinandis ſe jungendi petiiſse & impetraſse. Præſumendum enim eſt, quòd Secretarius, utpote vir rerum iſtarum perquam intelligens, & ex longa praxi perquam expertus, ſciverit, quid factu opus ſit, & revera fecerit, nec præſumenda eſt ipſius vel ignorantia, vel ſocordia vel malitia; nam regula eſt inter DD. generaliter præſumendum eſſe pro quovis Officiali quoad ea, quæ ſpectant ad ejus officium: item quemlibet eſse præſumendum bonum, niſi probetur malus, per *c. fin. de præſumpt.* Dein pręſumptio pro parte benigniori pręvalet contrarię, *arg. l.* 56. *ff. de R. J.* uti & præſumptio excludens culpam & delictum juxta receptam doctrinam. Præſertim poſt longiſſimum tempus ſemper præſumere oportet omnia fuiſse acta, quæ agere oportuit, ut notant plerique.

Ratio dubitandi non urget; nam licentia & conſenſus Epiſcopi, vel locum tenentis, hîc optimo Jure pręſumitur præceſſiſse. Et, licèt ſine Examine fuerit iſte Studioſus initiatus minoribus, tamen id non *doloſè*, uti Auctores ex *citt. Canon.* ad furtivam Ordinum ſuſceptionem requirunt, ſed optima fide initiari ſe fecit, publicè lectus & vocatus, monito haud dubiè priùs etiam Ordinatore de non ſubito examine, quod is propter ſingulariter bonum teſtimonium, præſertim in ordine ad minores tantùm Ordines ſuſcipiendos, facilè, remittere potuit, & in his circumſtantiis veriſimillimè actu remiſit. Quapropter nec habet, cur timeat incurſam ſuſpenſionem aut alias pœnas, à quibus utique excuſat bona fides, & ignorantia, ipſum non ſolùm à mortali, ſed etiam à veniali peccato liberans. Suar. *de Cenſur. d.* 31. *ſect.* 1. *n.* 59. Zœſ. *h. t. n.* 4. Pirhing. *ibid. nu.* 4. Accedit, quòd iſte vir numquam ſolemniter exercuerit actus minorum Ordinum, nec hodiedum exercere intendat, à quibus ſolis ſuſpenſio, etiam in doloſè accedentes, ſtatuta eſt.

TITU-

TITULUS XXXI.

De Excessibus Prælatorum & Subditorum.

DECISIO CLXXV.

De Religiosis, privilegio suę exemptionis uti volentibus independenter ab Episcopo in casu sepulturæ.

SPECIES FACTI.

IN quadam Diœcesi non admodum distante auctoritate tam Cæsaris quàm Summi Pontificis erectum, ab illo liberaliter dotatum, ab isto autem maximis privilegiis & gratiis ditatum est Seminarium pro studiosa Juventute certarum Provinciarum Hæresi infectarum, ut inibi sub magisterio & directione certorum Religiosorum non solùm in litteris probè instructi, sed etiam pietate ac virtutis studio bene formati degentes inibi Alumni suo tempore utiles evadant pro bono Reipublicæ Christianæ Operarii, vel aliàs idonea instrumenta. Hoc Seminarium specialiter cordi fuit & in amoribus Summo Pontifici qui illud præter alios singulares favores una cum regentibus aliisque personis in eo degentibus *privilegio* quoque *exemptionis* jurisdictione Episcopi munivit, atque per amplissimam communicationem omnia & singula privilegia illi Ordini Religioso, cujus gubernationi hoc Collegium cum personis commissum est, tam in genere quàm in specie communicavit. Et cùm dictus Ordo certò se habere credat privilegium suos alumnos, famulos, & familiares, ac domesticos suos sepeliendi in suis cryptis & cœmeteriis, si velit, idem sibi jus competere arbitrabatur præfatam Seminarium propter tam favorabilem privilegiorum omnium & singulorum communicationem. Nihiluminus tamen, cùm nuper unum ex suis alumnis demortuum sepelisset, Parochus loci magnum excitavit strepitum, querelam apud Episcopum deposuit, & actionem quoque contra regentem Seminarii instituere molitus est. An autem amplissimum illud communicationis privilegium comprehendat etiam jus sepulturæ alumnorum Seminarii, hic non discutitur, sed supponitur, infrà ad *tit. de privilegiis* probandum, sed, quia Episcopus etiam habet in multis casibus jurisdictionem in exemptos, quęritur 1. An jurisdictio Ordinarii in exemptos, Regulares & Sęculares, certis in casibus ei competens, extendi possit ad alios casus in Jure non expressos, in specie ad causam sepulturæ, propter paritatem rationis &c. 2. An in causa exemptionis Episcopus sit competens Judex, speciatim in hac lite?

QUÆSTIO I.

An jurisdictio Episcopi in Exemptos extensionem patiatur propter paritatem rationis &c. ad casus in Jure non expressos, in specie ad causam sepulturæ?

ANtequam progrediar ad discussionem hujus quęstionis adverto, multos quidem casus reperiri tam in Jure Communi antiquiori, ubi Episcopis tamquam Ordinariis datur potestas procedendi contra regulares, aliosque Exemptos, quàm in Tridentino, ubi vel tamquam Ordinariis vel tamquam Sedis Apostolicæ Delegatis idem conceditur, cujusmodi casus Barbosa *de Offic. & potest. Episc. allegat.* 105. recenset quinquaginta duos. Erasm. Chokier autem *de jurisd. in Exempt. p.* 2. *q.* 45. enumerat omnino centum & sedecim, quos ferè omnes specificat Ascan. Tambur. 1. *p. de Jur. Abb.* in his tamen omnibus, licèt dictos Auctores, aliosque lustraverim, non reperi expressum casum de sepultura domesticorum. De hac igitur procedit quæstio, an Episcopus circa hanc habeat jurisdictionem & judicaturam sive ut Ordinarius sive ut Delegatus Apostolicæ Sedis?

Placebit fortassis affirmativa. 1. Quia exemptio à jurisdictione Episcopi est odiosa, utpote Juri Communi, quod omnes omnino fideles alicujus diœcesis, etiam Religiosos & Clericos, voluit olim esse subjectos suo Episcopo, *can. Abbates, can. Monasteria, caus.* 18. *q.* 2. Barb. *loc. cit. n.* 1. 2. cum aliis consequenter & juri Episcoporum, intentionem fundatam habentium, valde contraria: ergo est restringenda: ergo jurisdictio Episcoporum amplianda & extendenda est ob paritatem rationis & alias causas. Et hinc 2. Quia, si in exemptis concurrant diversæ qualitates, exempti in una non censentur exempti in alia qualitate. Communis Canonistarum, & cum hac Van-Espen *in Jur. Eccl. Universo p.* 3. *tit.* 12. *num.* 36. v. g. si quis est exemptus qua Canonicus, non est exemptus qua Parochus: si quis ut Studiosus, in Academia exempta scientiis dans operam, est exemptus, non est exemptus ut Clericus, si sit Clericus &c. ergo exemptio est restringenda, & vicissim jurisdictio Episcopi extendenda, quantum rationabiliter potest. 3. Quia causa sepulturæ, exemptis concessæ, licèt expressè ac specificè non reperiatur subjecta Episcoporum jurisdictioni, rectè tamen refertur vel ad casum, quo exempti subjiciuntur Episcopo quoad executionem ultimarum voluntatum. *Clem. un. de Testam.* vel ad casum, quo subjacent quoad ea, quæ concernunt curam animarum. *Constit. Exposcit S. Pii V. die* 22. *Septembr.* 1571. vel quoad Sacramentum Extremæ Unctionis sine licentia Parochi non præbendum moribundis. *Clem.* 1. *de Privil.* vel quoad controversias in tumulandis defunctorum corporibus contingentes. Trid. *S.* 25. *de Regular. c.* 13. ergo, cùm facilis sit reditus ad Jus Comune antiquum, secundùm quod nulla dabatur exemptio, etiam Regularium, à jurisdictione Episcopi, & ad statum primævum, tamquam favorabilis, dici debet, quòd causa sepulturæ spectet ad unum ex dictis casibus, in quibus de novo subjiciuntur exempti jurisdictioni Episcopi. 4. Illæ Pontificum constitutiones, per quas plerique Religiosi eximuntur à jurisdictione Episcopi, numquam fuerunt promulgatæ in nostris partibus, & Germaniæ Provinciis: ergo non stringunt, nec derogant jurisdictioni Episcopali, per ea, quæ tradidi in meo *Candidato ad Tit. de Constitutionibus num.* 20.

Mihi tamen longè præplacet Negativa, utpote in Jure meliùs longè fundata, & propè inconcussa ac indubitata, ex his capitibus. 1. Exemptio Regularium à jurisdictione Episcoporum est generalis ac universalis, ergo generaliter intelligenda est de omni actu jurisdictionis ab Episcopis in se exercendo, nisi nempe specialiter in Jure aliqui casus excipiantur, in quibus subjecti sint Episcopis; cùm verba Juris, privilegiorum, & aliarum dispositionum generalia generaliter sint intelligenda *l.* 1. *§. quod autem ff. de alcat. l. in fraudem*, & ibi Bald. *ff. de Testam. mil. l. cùm quærebatur ff. de V. S. l. Regula §. ult. ff. de J. & F. J.* etiam in Constitutione odiosa, pœnali, & correctoria. Rot. Rom. apud Farinac. *decis.* 41. *num.* 19. 20. *to.* 1. *p.* 1. & genus includat omnes species, *l. semper ff. de R. J. l. omnes. C. de præscript.* 30. *annor.* Sed in Jure nullibi reperitur excepta causa sepulturæ: ergo. 2. Casus non expressus in Jure habetur pro omisso, *l. commodissimè, ff. de liber. & posth. c. cùm dilectus, de offic. Ordin. c. is, qui, de sent. Excomm.* idque procedit, etiamsi major militet ratio in casu non excepto, Anchoran. *Consil.* 245. *num.* 5. Tiraquell. *de Primogen. q.* 40. *num.* 194. Oldrad. *Cons.* 124. *num.* 14. atqui sepultura est casus in Jure non exceptus. 3. Casus exceptus firmat regulam in contrarium, *c.* 2. *de convers. coniug. & l. nam quod liquidè §. fin. ff. de penu legat.* Sed in Jure multi repetiuntur casus excepti, in quibus Regulares non sunt exempti: ergo in casibus non exceptis sunt & manent exempti; ubi enim requiritur expressum, non sufficit tacitum, vel præsumptum, *c.* 2. *de Præb. c. fin. de Procurat. in* 6. Neque hìc 4. versamur in exorbitantibus à Jure, ut notat Chokier *lo. cit. q.* 102. cùm ipsum etiam Jus Commune quosdam Regulares generaliter eximat à jurisdictione Episcopali, uti Dominicanos &c. licèt versemur in correctoriis, quia Pontifices eximendo Regulares correxerunt Jus anterius, jurisdictionem in Regulares generaliter concedens Ordinariis, & vicissim, ubi Pontifex in quibusdam casibus generaliter exemptos subjicit Episcopis, corrigit in parte legem universalem de eorum exemptione: sed in correctoriis, veluti in odiosis, non fit extensio etiam propter paritatem vel majoritatem rationis, sed restrictio, *arg. l. præcipimus. C. de appell. in fin. l. Sancimus. C. de Testam. & c. cùm expediat. de Elect. in* 6. ergo in casibus exce-

exceptis sisti debet jurisdictio Episcoporum in exemptos, & ad non expressos non extendi. 5. Exemptio Religiosorum à Pontificibus facta est ex causa publici boni, in favorem Religionum, ob merita Regularium, qui ab Episcopis sæpe nimium gravabantur, *c. 16. c. 17. & Clem. unic. h. t.* ergo ex fine suo principali est favorabilis: ac insuper interest ipsius Summi Pontificis, Regulares eximentis, suos subditos ab alio non judicari, ut notat Felin. *in c. cùm olim, de Præscript. n. 3.* Castrensis *Cons. 432. num. 3.* Et hinc Regulares suo privilegio renuntiare nequeunt sine consensu Pontificis, per tradita Doctorum, & Gailii *l. 1. observ. 40. num. 1.* ergo exemptio Regularium amplianda potiùs est, quàm restringenda. 6. De casu ad casum non admittitur extensio. Surdus *cons. 416. n. 9.* Begnudell. *v. Extensio n. 5.* cum communi, præsertim à casu expresso ad omissum, *c. susceptum de Rescript. in 6. l. si extraneus ff. de condict. ob caus.* Mantica *de conject. ult. volunt. l. 3. tit. 19.* idque locum habet non solum in ultimis voluntatibus, contractibus, concessionibus, sententiis, sed etiam in Legibus, Statutis, Rescriptis, Consuetudinibus. Tuschus *lit. O. concl. 116.* Ergo neque concessio jurisdictionis in Regulares exemptos à casibus in Jure expressis ad non expressos, scilicet ad sepulturam domesticorum Regularibus vi privilegii exemptionis generalis indultam, & saltem generalibus terminis expressam.

Jam nihil me movantur objecta. Ad 1. in primis transmisso *Antec. N. Cons.* quia, licèt odiosa esset, & Juri Communi antiquo contraria sit, tamen à casu expresso ad non expressum, etiam propter paritatem vel identitatem rationis, quæ tamen in causa sepulturæ non reperitur, non deberet fieri extensio jurisdictionis Episcopalis in exemptos. Sanch. *l. 8. de Matr. d. 1 t. n. 31. seqq.* quia tota vis privilegii pendet ex intentione concedentis, quæ exprimitur per verba, non ex ratione. Dein *N. Antec.* vel *dist.* Exemptio Regularium est odiosa absolutè & totaliter *N. Ant.* secundùm quid secundariò & respectu Episcoporum, favorabilis tamen principaliter, nempe respectu Regularium, & Summi Pontificis. *C. Ant. & N. Conf.* Quando lex est mixta ex odio & favore, spectandum est, quid Legislator & disponens specialiter intenderit, & principaliter, an quorumdam favorem vel odium: si principaliter spectavit favorem, uti Pontifices eximendo Regulares à jurisdictione Episcoporum, nimis sæpe gravantium in detrimentum Reipublicæ Christianæ ac boni publici, atque cum multorum bonorum impeditione, *c. 16. c. 17. Clem. cit.* pro simpliciter favorabili, adeoque amplianda potiùs quàm restringenda, habere oportet. Adde, quòd privilegium, uti est exemptionis Regularium, continens favorem Religionis, aut causæ piæ, aut cedens in commune bonum Reipublicæ, aut motu proprio & ex certa causa concessum, aut Communis Juris Corpori insertum (& sic ipsum abrogat Jus antiquius velut odiosum, vel limitat) censendum sit esse favorabile, *arg. l. 43. in fin. ff. de Religiosis & sumpt. fun. c. 23. de Præb. in 6.* privilegium in Jure Communi contentum pars illius esse censetur; nec obstat, quòd per indirectum & in consequentiam derogetur juri alieno, cui Legislator & Summus Princeps derogare potest, præsertim ex causa boni publici, sicut exemptio Religiosorum derogat juri & jurisdictioni Episcoporum priùs habitæ in Regulares. Ad 2. *C. Ant.* quia privilegium, etiam exemptionis, tantùm valet, quantùm sonat, ut habet communis parœmia, præsertim derogans juri alieno, atque ideo nec privilegium exemptionis est extendendum ultra proprietatem & sensum verborum, mentem privilegiantis exprimentium. *N. Conf.* quia privilegium exemptionis generaliter concessum generaliter de omni actu jurisdictionis Episcopalis, non specialiter excepto, intelligendum est, cùm tantùm valere debeat, quantùm sonat. Nec rationabiliter potest jurisdictio Episcoporum in Regulares extendi ultra casus in Jure expressos. Ad 3. *N. Ant.* quoad omnia membra. Referri causa sepulturæ non potest ad executionem ultimarum voluntatum, quia non instituimus sermonem de casu, quo quis per ultimam voluntatem elegit certam sepulturam: nec ad casum curæ animarum: cùm hic potiùs agatur de cura corporum demortuorum: nec ad casum Extremæ Unctionis; quis enim non videt, quanta sit diversitas inter moribundi inunctionem, & inter mortui sepelitionem? à diversis autem non fit illatio per vulgaria. Imò expressè negata est Parochis potestas impediendi, ne Religiosi exempti ultimis quoque Sacramentis suos domesticos, ipsis irrequisitis, provideant, & quidem in *cit. clem. 1. de Privil.* Nec ad casum, quo in Trid. *lo. cit.* conceditur Episcopis potestas summariè cognoscendi & judicandi de controversiis inter regulares exemptos ortis in tumulandis corporibus, quia ibi solùm est sermo de controversiis, quæ oriuntur in publicis Processionibus & deductionibus funerum, eò componendis ad cavendum scandalum; qui casus est longissimè diversus à nostro, nullum funeris deductionem vel processionem publicam, nullamque in ea exortam controversiam involvente. Ad 4. Opus est distinctione inter Constitutiones Pontificias, quæ continent legem universalem pro tota christianitate, & inter Constitutiones, quæ continent gratiam, favorem, privilegium alicui vel aliquibus particularibus concessum: illæ juxta mea Principia ad hoc, ut obligent ubique, in omnibus & singulis provinciis debent debito modo promulgari, non autem istæ, quæ, quæcumque & unde unde acquisita notitia de iis constiterit, obligant omnes, ne privilegiatos &c. impediant ab usu sui privilegii, &c. Ceterùm aliquæ constitutiones exemptionem quorumdam Regularium sunt pars Juris Communis, & hoc ipso satis promulgatæ: reliquæ, si exemptio ipsis impugnaretur, possent & deberent produci, ut de iis satis constet, licèt solemnis promulgatio necessaria non sit.

QUÆSTIO II.

An in casu Exemptionis à jurisdictione Episcopi competens Judex sit ipse Episcopus, speciatim in hac causa sepulturæ?

Videtur, quòd sic. 1. Quia Judicis est cognoscere de sua jurisdictione & competentia. Textus & Doctores in *l. 2. ff. si quis in jus vocatur, l. in præscriptione. C. si contra jus*, Abbas & Felin. *in c. super litteris de Rescript.* Sed hic est quæstio, an Episcopo competat jurisdictio, & ipse sit competens Judex: ergo. 2. Exempti, si fortè excipiant contra jurisdictionem Episcopi, tenentur privilegium suæ exemptionis, in Corpore Juris Communis non clausum, & aliunde non notorium, exhibere Episcopo, per *c. 7. v. nos volentes, h. t.* ergo Episcopi est cognoscere & decernere, an sit competens Judex, & talem se facilè declarabit.

Sed levia hæc sunt, & nullatenus tanti momenti, ut contra manifesta Jura Episcopo in tali lite jurisdictionem & competentiam tribuam. Cogunt me aliud sentire sequentia. 1. In hac quæstione agitur de toto fundamento & proprietate jurisdictionis, honorem, commodum, & auctoritatem Episcopalem spectante, consequenter de causa propria Episcopi: sed in causa propria cognoscare & renuntiare nullus Judex, Supremo Principe, potest inferior *l. 10. ff. de Jurisd. l. un. C. ne quis in sua causa, can. 27. caus. 23. q. 4. & ibi gl.* Felin. *in c. 20. de Rescr. n. 24.* Abb. *in c. 14. de Censib. n. 4.* Chokier *de jurisd. Ord. in Exempt. p. 2. q. 12.* P. Vviestner *h. t. n. 83.* Begnudellus *v. Exemptio n. 77.* Episcopus autem est Supremo Principe, nimirum Pontifice: inferior: ergo cognoscere & pronuntiare de hac quæstione non ad ipsum, sed ad Summum Pontificem pertinet. 2. Exemptio magis ipsius Papæ & Ecclesiæ Romanæ, quàm Exemptorum, jus est, *c. 2. § fin. de in integr. restit. c. 14. v. nos igitur h. t.* sed de Jure Superioris Judicialiter cognoscere inferior non potest, per notoria. 3. Legem, & privilegium Pontificis, Judicialiter & authenticè explicare ac interpretari non est inferioris, sed ejus, qui legem condidit, vel privilegium concessit, *c. 31. v. ut igitur, de sent. Excomm. l. fin. § 1. C. de LL.* Sed privilegium exemptionis concessit Summus Pontifex: ergo.

Speciatim verò in hac lite Reus conveniendus in primis est exemptus personaliter tamquam membrum Ordinis exempti, & sic Judicialiter coram Episcopo conveniri non potest per institutam actionem, ac insuper est specialiter exemptus per Bullam specialem Pontificis tamquam Regens Seminarii; causa autem sepulturæ unius ex alumnis defuncti ex Seminario totaliter quo-
ad

ad omnes personas in eo degentes per amplissimam communicationem privilegiorum, cuidam Ordini exempto concessorum, non est casus in Jure expressus, quo exempti Regulares subesse debeant Ordinario, ut hucusque in *quæst.* 1. ostensum est, nulla ratione dispicere possum, quo pacto vel Jure de ista lite contra Regentem Seminarii competens Judex sit Episcopus. Accedit, quòd hic agatur de valore, intellectu & interpretatione Bullæ Pontificiæ, de quibus cognoscere non pertinet ad inferiorem *c.* 31. *cit. c.* 20. *de Rescr. c.* 1. *&* 2. *de Confirm. util. vel inut.* ibique DD. cum inferior non habeat potestatem in voluntatem superioris, *c.* 6. *de Major. Clem.* 2. *de Elect.*

Contraria nullo negotio removentur. *Primum* quidem ope distinctionis; quamvis enim in thesi permissum sit Judici cognoscere, an sua hic & nunc sit jurisdictio, in ea tamen hypothesi, in qua agitur de toto fundamento & proprietate jurisdictionis, spectante honorem & commodum ipsius Judicis, causaque propria involvitur, non procedit, uti &, quando agitur de valore, & interpretatione privilegii à superiore concessi. *Secundum* alia distinctione, nimirum tenentur quidem exempti privilegium suæ exemptionis aliunde non notorium exhibere Episcopo, ut ex eo se possit extrajudicialiter informare, & notitiam exemptionis acquirere, non verò, ut de illo Judicialiter cognoscat & pronuntiet. Felin. Abb. P. Wiestner *h. t. num.* 83.

Dices. Casu quo lis super exemptione est mota & pendet, nec Ordinarius, nec allegans exemptionem, est in possessione, potest Ordinarius uti sua jurisdictione contra eum, qui allegat exemptionem, non modò in casu, quo allegans se vult tueri præscriptione, sed etiam, quo se fundat in privilegio, per *c.* 7. *x. h. t. in* 6. cùm Ordinarius pro se habeat assistentiam Juris: sed in præsenti facti contingentia neuter est in possessione, & lis est super exemptione: ergo Ordinarius uti potest sua jurisdictione. ℞. *N. Min.* quoad utrumque membrum; nam Seminarium, licèt non quoad actum sepulturæ, propter defectum occasionis, numquam exercuerit quietè aliquem actum possessorium, exercuit tamen alios actus possessorios suæ exemptionis sine contradictione: dein lis super exemptione non pendet, cùm numquam adhuc inchoata sit per litis contestationem, nec inchoari potest, cùm in litteris Apostolicis clarissimè & in terminis terminantibus sit expressa, adeòque notoria exemptio: in notoriis autem lis locum non habet, nisi Ordinarius ipsam Constitutionem Pontificis velit impugnare, ac in dubium vocare; & tunc iterum non potest uti jurisdictione sua, & esse Judex, cùm potiùs sit actor, & altera pars litigans, cognitio verò & pronuntiatio pertineat ad Pontificem, qui Bullam exemptionis concessit.

TITULUS XXXII.

De Novi Operis Nuntiatione.

DECISIO CLXXVI.

De Probatione temporis Immemorialis, quæ credebatur esse necessaria ad justè & efficaciter nuntiandum novum opus.

SPECIES FACTI.

Oppidum B. extra Bavariæ fines situm, in quadam via vicinali & agraria, quæ scilicet per agros & campos, ad præfatum oppidum pertinentes, ducta liberum curribus & plaustris ultro citroque commeantibus transitum præbet, ædificium exstruere, & repagulum ponere cœpit, quo vicinorum pagorum agricolas, qui per annos plurimos, imò, ut ajunt per tempus immemoriale, sua plaustra, fœno, frumento, sale, lignis, aliisque tum utensilibus tum mercibus onusta liberè & sine impedimento per hanc viam agere consueverunt, ab ulteriori usu prohibere & excludere moliebatur, atque ad communem regiamque viam, avertere. Hi proin agricolæ, cùm hoc pacto ad multas ambages adigerentur, quas facere deberent, si per viam publicam ad dictum oppidum res suas devehere cogerentur, hoc ædificio & obstaculo noviter ponendo plurimùm offensi totis se viribus opposuerunt, &, cùm hæc gens in defensandis suis juribus sæpe sit obstinata potiùs quàm impigra, firmissimè decreverunt intentata lite Judiciali, utut pretiosa, pristinam sibi viam aperire. Cùm verò à Jurisperito quodam, quem consilii & patrocinii causa adierunt, intellexerint, sibi, utpote alio fundamento ad probandam hanc servitutem destitutis, præter usum & quasi possessionem juris per hanc viam agendi currus suos, necessarium fore, ut competenter probent, se tempore immemorabili hac via sine turbatione usos fuisse; eò quòd servitus viæ sit una ex discontinuis, ad quas præscribendas non sufficiat tempus longum, aut longissimum, sed omnino requiratur tale, quod excedat hominum memoriam, ut habet communior sententia Doctorum, saltem antiquorum, & recepta ferè ubique praxis, de qua testantur Covarruv. *l.* 1. *variar. Resol. c.* 17. *num.* 11. Mynf. *cent.* 4. *Observ.* 53. Waizeneck. *de Servit. differt.* 2. *c.* 5. *num.* 67. *seqq.* vid. Cæpol. *de Servit. Urban. præd. c.* 20. & alii, quamvis non pauci, præsertim ex recentioribus, uti Fachin. Manz. Struv. Vinn. Arn. Rath. &c. quibus & ego calculum meum adjeci *ad Tit. de Præscript. numer.* 69. 70. inter continuas & discontinuas Servitutes hac in parte discrimen non faciant, & spectato Jure Communi (nam Bavaricum *tit.* 26. *a.* 4. clarè requirit tempus immemoriale, imò in *art.* 6. *seqq.* quoad hanc servitutem nec possessorium intentari permittit, sed solum petitorium statim proponi jubet) id veriùs esse autument. Cùm, inquam, hoc intellexerint, ad probandum immemorialis temporis usum quietum & continuum se accinxerunt. Occasione hujus litis, & aliarum, quas scio, ex defectu sufficientis probationis temporis immemorialis non ita pridem perditas esse, specialiter examinanda & accuratè trutinanda visa est

QUÆSTIO.

An ad probandam Præscriptionem temporis immemorialis requiratur necessariò, ut testes inter alia deponant de positivo auditu Majorum, seu quòd à Majoribus audiverint, sic semper fuisse observatum &c.

Prænotandum 1. tempus & præscriptionem *immemorialem* dici à *memoria*; si nimirum jam fluxit tantum temporis, ut nullus hominum, de facto existentium, meminerit, vel sciat initium, quo aliquid fieri, observari, vel possideri cœperit. Desumitur ea *l. hoc jure.* 3. §. *ductus aquæ*, §. 4. *ff. de aqu. quotid. & æstiv.* ibi: *ductus aquæ, cujus origo memoriam excessit*. Item ea *c. super* 26. *de V. S.* ibi: *vel ex antiqua consuetudine à tempore, cujus non exstat memoria, introducta*. Concordat *c.* 21. *eod.* ubi novale dicitur esse ager de novo ad culturam redactus, *de quo non exstat memoria, quòd aliquando cultus fuisset*. Dixi, *hominum de facto existentium*: nec enim necesse est, ut de contrario non constet sive per testes, sive per documenta, sive per historias, scilicet aliquando aliter fuisse observatum, rem ab alio fuisse aliquando possessam &c. si quidem hoc foret necessarium, tunc ducenti, trecenti, imò mille anni sæpe non sufficerent ad constituendum tempus, consuetudinem, vel præscriptionem immemorialem, quia ex historiis, documentis antiquis &c. constare subinde potest olim aliter fuisse observatum, contrarium esse factum, alios fuisse possessores hujus rei, vel actuum aut possessionis initium hoc vel illo tempore 100. annos longè supergresso positum esse; quòd tamen est contra omnes. Nec obstat *c.* 1. *de Præscript. in* 6. Ubi præscriptio immemorialis esse perhibetur, *cujus contrarii memoria non existat*: nam sensus est, cujus initium non scitur ab hominibus de facto existentibus nec ex proprio visu, nec ex auditu alieno; videlicet ut iste textus concilietur cum aliis jam allegatis ex utroque Jure, & ne contradicatur communi Doctorum sensui de immemoriali tempore; quod fieret, si necesse foret, ut de contrario, vel de initio absolutè non constaret.

Prænotandum 2. quamvis multi & graves DD. præsertim antiquiores ad tempus immemoriale vel determinatè 100. annos requirant, vel saltem non pauciores, id ta-

tamen ab aliis, maximè recentioribus, auctoritate Juris & rationis, ac fortè etiam numero potioribus, longè meliùs & communiùs negari, contendentibus solidè, tempus immemoriale constitui posse necdum lapsis 100. annis, & vice versa quandoque per 100. annorum lapsum illud necdum esse completum: illud prius contingit, si ante 100. annorum lapsum tanta inducatur oblivio, ut nullus hominum actu existentium meminerit initii inchoatæ possessionis vel observantiæ: istud verò posterius, si tam longævi actu existerent homines, ut, licèt possessio vel observantia jam durasset ultra 100. annos, illius tamen initium scirent, aut contrarium nossent, vel ex visu vel ex auditu.

Prænotandum 3. Possessionem, Præscriptionem, Consuetudinem temporis immemorialis vix aliter probari posse, & ordinariè aliter non solere, quàm per testes, ut habet communis. Ut autem per hos ritè probari possit, certi articuli, ad quos respondere debent, ipsis proponendi sunt ab eo, qui intentionem suam fundat in præscriptione & tempore immemoriali. Quantumvis verò sit communis Doctorum opinio cum Crav. & Myns. *cent.* 1. *obser.* 30. testes ad minimum debere esse 54. annorum; eò quòd juxta omnes ex una parte debeant testificari de proprio sensu per 40. annos habito, quòd nempe ipsi vel viderint vel audiverint sic 40. annis jam fuisse observatum, vel Titium v. g. hujus rei vel juris possessionem, vel quasi continuasse: ex altera verò parte ea, quæ infra annos pubertatis seu infra 14. ætatis annos fiunt, satis imperfectè cognoscantur, ita ut plerique censeant, testimonium de rebus durante impubertate gestis sublestæ & minùs firmæ fidei esse. Nihilominus tamen non desunt, qui putent sufficere, si testes sint 52. vel 51. cum dimidio annorum; cùm ex una pubertati vicini, v. g. 12. annos nati jam possint satis aliquid cognoscere & meminisse, ex altera verò parte Jura non disponant, ut testes de tempore immemoriali pro toto tempore, de quo ferunt testimonium, sint puberes, sicut disponunt de testibus in Testamento solemni adhibendis, ut jam actu sint puberes.

Prænotandum 4. Potissimam hìc moveri quæstionem & controversiam circa articulandum, seu articulos probatoriales, qui proponi debeant testibus, ab his vel affirmandi vel negandi, ut legitimè censeatur esse probatum tempus, vel præscriptio immemorialis. Certum est, quòd ad ritè id probandum necesse sit ipsis proponere articulos sequentes. 1. Verum esse, quòd testes, qui super tanti temporis decursu examinantur, 10. 20. 30. 40. annis sic observari, vel rem &c. ab isto homine possideri viderint (vel audiverint, si res auditu, non visu sit perceptibilis.) 2. quòd contrarium ab aliis, qui id vidissent vel audivissent: non audiverint vel cognoverint, nec de turbatione vel interruptione quidquam sciant. 3. quòd (saltem ut passim requirunt) communis opinio vel fama sit apud eos, qui de usu, possessione &c. notitiam habere possunt, de contrario usu non constare; quod contingit, si testis nominet aliquos, v. g. duos vel tres in specie, qui censeant, de initio non constare, imò licèt nullum in specie nominent, uti dicetur in fine. Practici in Germanico videntur hanc communem opinionem, quòd de initio non constet, item continuationem temporis insinuare velle, dum sic articulare incipiunt. 1. verum esse, quòd Titius, ut testium productor tali servitute usus sit annis 10. 20. 30. 40. &c. Hæc, inquam, articulanda esse ad probandam temporis immemorialis præscriptionem, vel possessionem, aut usum, satis certum est ex communi sensu Doctorum & ex *gloss. c.* 1. *de Præscr. in* 6. communiter recepta. Innoc. *in c.* 21. *de V. S. n.* 2. Paris. *Cons.* 27. *n.* 97. *& cons.* 104. *nu.* 124. *p.* 1. Ant. Gabr. *in Commun. Conclus. l.* 5. *concl. n.* 78. 84. Franc. Balb. *de præscr.* 2. *p.* 3. *p. princ. q.* 6. *n.* 24. Decius *Cons.* 38. *n.* 7. 8. Henning. Goden. *Cons.* 2. *de Jurisd. n.* 58. Wesenbec. *Cons.* 13. *n.* 61. *p.* 1. Mynsinger *cent.* 1. *observ.* 30. *& decis.* 11. *n.* 20. *decad.* 1. passim allegari solitus. Adstipulatur ratio: quia sine his conditionibus planè videtur sufficienter de tanti temporis, quod hominum memoriam excedit, fluxu constare non posse.

Quæstionis tamen est maximi momenti, & usus quotidiani, à cujus decisione quamvis pendeant decisiones innumerarum litium, nihilominus tamen, quod planè mirum est, nullus Doctorum facilè reperietur, saltem nullus meas in manus venit, licèt plurimos lustraverim, qui eam ex professo examinaret aut discuteret, *an nimirum necesse sit, ut testes interrogentur, & deponant de positivo auditu majorum, seu ut jurati testificentur, se à majoribus suis audivisse, sic semper fuisse observatum, hunc vel illum in usu aut possessione hujus rei vel juris fuisse &c.*

Affirmativa proponitur cum suis fundamentis.

HAnc sustinet Glossa in *c. Episcopum* 1. *de Præscr. in* 6. *vers. sed quæritur, qualiter*, ubi respondet, *quòd testes deponent de tempore suo, quòd tempore suo talis possidebat talem rem, & scimus, quod talis possidet, & N. B. à suis majoribus audiverunt, quod talis possidebat talem rem, & sic debet fieri probatio.* Famigeratam hanc glossam sturnatim sequuntur plurimi, licèt sine examine ullo, uti & sine textu Juris aut ratione, saltem efficaci, uti Myns. *lo. cit.* ubi malè allegat Mascardum & Cepolam, Cov. to. 1. *p.* 2. *§.* 3. *n.* 7. Card. Tusch. *lit. T. Concl.* 39. Henning. God. *cons.* 1. *n.* 12. *lib.* 7. Antonellus *de tempore legali lib.* 2. *c.* 112. *n.* 1. Haunold. *to.* 1. *tr.* 5. *de J. & J. contr.* 4. *n.* 319. P. Franciscus Schmier. *l.* 1. *tr.* 2. *c.* 1. *sect.* 3. §. 3. *nu.* 84. Taceo alios, qui non rarò occurrunt. Primum itaque argumentum petitur ab auctoritate Doctorum.

Alterum verò à praxi multorum tribunalium, quorum aliqua articulos, in quibus Advocati omiserunt illum, qui est de auditu ex majoribus, rejecisse scio tamquam inutiles ad probandam immemorialem præscriptionem.

Tertium ex *l. si arbiter* 28. *ff. de probat.* ubi ad probandum tempus, memoriam hominum excedens, requiritur communis opinio & fama: sed de communi opinione & fama fides fieri à testibus nequit, nisi per auditum positivum, quo ab aliis senioribus, & majoribus suis se percepisse asseverent, sic semper fuisse & esse: ergo necesse est, ut quoque deponant de auditu positivo, seu de auditu alieno in sensu positivo.

Quartum ex *c. licèt* 47. *de testib.* ubi testes non tantùm debent deponere de visu proprio, sed etiam de auditu alieno, nimirum *se accepisse à suis majoribus (duobus ad minimum) quod deponunt, & credere ita esse:* ergo.

Quintum ex hac ratione; quia, si testes asserant, se à suis majoribus audivisse, quòd res in statu præsenti semper extiterit, vel maximè firmatur ratio temporis immemorialis; dum ex hoc, quòd à majoribus acceperimus, possessionem usque & usque in moderno rerum articulo perstitisse, rectè infertur, possessionis exordium nesciri. Imò, nisi ex majorum relatione, absolutè sciri non potest, quòd aliqua possessio retro usque ad centenarii vel immemorialis temporis fluxum duraverit, vel res tanto tempore in tali statu extiterit, cùm nemo solet tanto tempore esse in vivis: ergo absolutè necessaria est relatio majorum, & auditio positiva ab istis, nec sufficit solummodo deponere de auditu majorum in sensu negativo.

Negativa defenditur.

HAnc sustineri meritò censendi sunt, quotquot Auctorum vel numquam inter conditiones ad probandam immemorabilis temporis possessionem, præscriptionem, vel consuetudinem (nam quoad immemorabilitatem æquiparantur Præscriptio & Consuetudo Henning God. *consil. cit.*) exigunt positivè probari auditum à majoribus, contenti, modo testes deponant, se numquam vidisse vel audivisse contrarium, & communem apud eos, qui notitiam habere possunt, opinionem (quam alii vocant famam) esse, de initio non constare: vel qui in uno quidem aut altero loco mentionem faciunt positivi testimonii de auditu majorum, in alio tamen vel in aliis locis eum omittunt, & inter articulos probatoriales immemorialis temporis non referunt; si quidem rectè creduntur plures agnovisse modos legitimos probandi tempus immemoriale, quorum singuli sint sufficientes, nullus tamen determinatè necessarius. Et tales Auctores nec numero paucos, nec auctoritate viles, reperire est, imò & numero & auctoritate forsan pares, vel etiam superiores. Quos inter veniunt Innoc. IV. *in c. veniens in* 6. *& c. quid per Novale de V. S.* Speculator *Tit. de Probat.* §. 1. *n.* 20. ibi: *testes dicere debent, quòd est communis opinio hominum habitantium, quibus cura est de his quærere, qui circa hoc*

arbi-

bitrantur, nullum viventem vidisse vel audivisse, quando illa loca culta fuerint. Adjicient etiam, quod numquam viderunt vel audiverunt aliquos, qui dicerent se vidisse loca illa coli; vel qui audissent ab aliis prædecessoribus. Oportet autem hos arbitrantes esse ad minus duos: nec oportet esse omnes, vel majorem partem. NB. non est etiam necesse, quòd dicant, se audivisse, prædicta loca semper fuisse inculta. Similia habent Papus, Philipp. Francus, & Petr. de Anchar. *in c. 1. de præscr. in 6.* Ant. de Butr. *in c. auditis n. 19. in f. de Præscr.* Alexand. *in Cons. 16. col. 5. versic. nec obstat, l. 5. & in Cons. 177. col. 4. lib. 6.* Oldrad. *Cons. 172. Quia omnes col. 3. in f.* qui duo ajunt probari memoriam non exstare in contrarium, quando testes deponunt de communi opinione & fama eorum, qui circa id arbitrantur: scilicet quòd non viderunt aliquem, qui viderit videntem, vel audierit audientem contrarium ejus, quod articulatur. Quòd debeat probari, communem esse opinionem, quòd memoria non sit in contrarium: vel communem opinionem esse, non vidisse eos, qui viderint, vel audiverint ab aliis, eorum tempore fuisse servatum contrarium. Cravetta *de antiquitatibus temporum p. 4. §. Materia n. 38. q. 21.* ubi plus non requirit, quàm ut testes deponant, *quod numquam viderunt, neque audierunt ipsi, neque audiverunt alios vidisse aut audivisse, aliter fuisse factum.* Ecce! ubique nihil de auditu Majorum affirmativè probando. Similiter Klockius *to. 4. cons. 79. n. 24.* sic scribit: *sed sufficit, quòd testes deponant, talem esse usum, & consuetudinem, nullumque exstare, quia contrarium viderit vel audiverit observari: & hanc esse communem omnium per tradita* à Deciano *Respons. 51. n. 35. vol. 2. & text. in l. si arbiter. ff. de Probat.* Idem *n. 38. seq.* repetit: *in consuetudine tanti temporis, cujus initii memoria non exstat.. sufficit, quòd testes deponant, talem esse consuetudinem vel usum, nullumque exstare, qui contrarium audiverit aut viderit observari.* Concordantia habet de Præscriptione immemoriali. *To. 1. cons. 15. n. 11. seqq.* Marcus Ant. Peregrin. *vol. 4. cons. 84.* allegans Alexandrum, *cons. 142. n. 5. l. 6.* Jacobum Butrig. Antonium Butr. & Nattam *cons. 431. n. 26.* dicit, tempus immemoriale probari ex probata observantia 40. annorum; tunc enim præsumi, sic observatum esse à tempore immemoriali, non probato contrario usu. Koppen *decis. 57. n. 85.* Farinac. *in Praxi Tract. de Testib. q. 69. n. 127.* ubi ait, *testes de auditu probare hominum memoriam non exstare, si dicant, omnium esse opinionem, se non vidisse vel audivisse, quando hoc fieret, nec eos vidisse vel audivisse, qui id viderunt vel audiverunt. Text. & gl. in l. si arbiter, ff. de probat.* allegans multos; quia nempe, ut ait *n. 126.* præcedente, hæc probatio coadjuvatur probatione & adminiculo possessionis. Fulv. Pacian. *de Probat. lib. 1. c. 49. n. 11.* cum Florian. Bald. Fulgos, & Jo. Andr. *in c. Joannes n. 14. col. 3. X. de Cleric. conjug.* tradit, *quod memoria non exstare probatur per non visum & non auditum, quando concurrit communis opinio, quod non vidit, nec audivit, qui viderit, vel recordetur opus factum.* Idem cum Cornæo *cons. 268. col. fin. lib. 4.* docet Ludolph. Schrader. *in Responsis Jurisperit. German. To. 1. cons. 34. n. 8.* dicens, *præscriptionem illius temporis, cujus in contrarium memoria non exstat, probari per testes deponentes, quòd numquam viderunt neque audiverunt ipsi, neque audiverunt alios vidisse aut audivisse aliter factum.* P. Ludovicus Engel ad *tit. de Decimis, n. 32.* & juxta antiquiorem editionem, ac *in Manual. Paroch. eod. tit. §. 2. n. 14.* sic docet: *datur immemorialis possessio, si testes saltem 40. annos testantur de visu proprio, quòd semper viderint, rem in hoc statu fuisse: & de cetero non audiverint de initio, quia tunc NB. sufficienter probatum est, quòd origo memoriam excesserit, prout id solùm requiritur in l. 3. §. ductus aquæ 4. ff. de aqu. quotid. & æstiv.* D. à Vvidmont, noster nuper Collega, *ad Digesta lib. 44. tit. 3. de diversis & temporalib. &c. n. 49.* Hem! tot ac tanti DD. nihil de necessitate probandi affirmativè & positivè auditum à Majoribus produnt. Imò idem facit Glossa in *c. 1. de Præscript. in 6.* quam Practici multi, & oppositæ sententiæ Patroni, adeò adorant, & tanta facilitate, ac sine Juris textu arripiunt, dum in *V. Memoria* dicit, secundùm Hostiensem probari præscriptionem immemorialem, *quando testes dicent, quòd semper viderunt & audierunt ita esse: nec umquam viderunt vel audierunt contrarium, & quòd communis est & fuit semper opinio, quòd sic fuerit, & quòd non exstet contrarii vel initii memoria.* Ubi insuper citat Felinum in *c. si diligenti de Præscr.* & Alex. *cons. 16. vol. 5.* qui non requirunt testimonium de auditu positivo. Quid inde colligas aliud, quàm quòd Glossa, quam dicunt communiter esse receptam, agnoverit duos modos, quorum quilibet sufficiat ad probandum tempus immemoriale, unum, quo articulatur, & à testibus affirmatur auditus positivus à Majoribus præter testimonium de proprio sensu; alterum, quo tantùm negatur auditus de contrario, præter depositionem de proprio sensu, & communi opinione de non memoria. id quod alii quoque Doctores frequenter factitarunt, etiam quidam ex primùm allegatis. Imò non desunt, qui plures modos pro sufficientibus prodiderunt. Audiamus ex his solum Mathiam Colerum *in tr. de Processib. Execut. ad c. cùm vobis de Præscr.* ubi *n. 23. 24. 25.* statuit & agnoscit tres hujusmodi modos articulandi, & sufficienter probandi præscriptionem immemorialem. 1. Si actor ponat hos articulos: *quod testes viderunt ipsimet ad minus per 40. annos, quod non viderunt neque audiverunt contrarium: quòd non noverunt, neque audiverunt alios suos antecessores, qui dixissent, quòd aliquando aliter fuerit per ipsorum memoriam.* 2. Si actor ita articulet: *novit testis, communem omnium opinionem talem esse, quod ipsi non viderint, neque audiverint ex aliis, qui viderunt. vel audiverunt aliter factum esse per tempus ipsorum memoriæ.* 3. Si actor hæc capitula instruat. *testis audivit a suis antecessoribus, quòd locus ille, regnante Maximiliano primo, colebatur, sed ab eo tempore communis opinio est, quod fuerit incultus, adeòque Novale.* In primo & secundo modo nullam facit mentionem de positivo auditu ex Majoribus, & in primo nequidem de communi opinione, vel fama: in tertio autem meminit quidem auditus positivi à Majoribus, at non in ordine ad probandum, per tempus immemoriale hunc locum non esse cultum, sed tantùm, quòd aliquo tempore, jam prægresso memoriam hominum actu viventium, fuerit cultus: quod nihil facit ad rem, quia initio statim cum communi supposuimus, non requiri, ut de contrario, seu contrarium aliquando, v. g. ante 200. 300. 1000. annos fuisse, non constet. Unde

Dicendum. Ad probationem temporis immemorialis non necessariò ponitur inter articulos, nec necessariò à testibus affirmatur positivus auditus à Majoribus, seu, quòd testes audiverint à senioribus, sic semper fuisse observatum, Titium v. g. semper, quamdiu meminerunt, fuisse in possessione hujus vel illius rei, aut juris. Adeoque sufficit, si testes deponant de auditu negativo, seu affirment, à nemine ex Majoribus se audivisse contrarium, vel quo tempore observatio, usus, vel possessio initium sumpserit. Ad ita sentiendum me impellit, &

Suadet 1. maxima auctoritas Doctorum, quos paulò antè magno numero recitavi, omnino classicos, ac tot & tantos, ut oppositæ sententiæ assertoribus meritò comparari vel etiam præhaberi possint, imò debeant, ex eo potissimùm capite, quod plerique ex his Glossam in *c. 1. de Præscr. in 6.* sine ulteriori discussione, avium instar, quas inter & ego in prima editione mei *Candidati Jurisprudentiæ Sacræ* volavi, prævolantem secuti esse videantur, & fors nec mentem Glossæ assecuti, eò quòd omnia, quæ separatim dicit glossa, duplicem probandi tempus immemoriale modum denotans, ipsi conjunxerint in unum modum collectivè. Adde, quòd meæ sententiæ Patroni innitantur Juri satis claro, quod utique prævalet Glossæ, ac insuper efficaci rationi, quibus ferè destituti sunt Adversarii. Siquidem

Suadet 2. & persuadet notabilis ac apertus textus in *l. si arbiter. 28. ff. de probat.* ubi habetur, quòd, quando inquiritur, *an operis facti memoria exstet, hoc quærendum sit, an aliquis meminerit, id opus factum esse ... cùm interim nemo sit eorum, qui id meminerit, quibus consulibus id viderit: sed cùm omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, cùm id opus fieret: NB. neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent.* En! ipsum Jus nec verbulo exprimit necessitatem articulandi auditum positivum à Majoribus, consequenter haud obscurè indicat, ad probationem temporis immemorialis sufficere, si testes dicant, se semper sic vidisse, & initii non meminisse, neminèmque scire, qui meminerit, nec audisse ab aliis, qui vidissent aut audissent, quod est deponere negativè de auditu alieno. Et quamvis requirat textus communem opinionem, eam tamen iterum restringit ad negativum, quòd nempe illi, qui rem scire poterant, commu-

commu-

muniter opinentur, *neminem* andisse, vel vidisse initium operis, vel possessionis in ordine ad Præscriptionem immemorialis temporis. Ergo secundùm Leges planè non requiritur, ut testes affirmativè deponant de auditu positivo, seu quòd à Majoribus audiverint asseri, sic semper fuisse, sed sufficit deponere de auditu negativo, à nemine contrarium se audivisse &c. & de hoc non-auditu communem opinionem esse.

Confirmant præfatæ Legis ordinationem SS. Canones in *c. 21. & c. 26. de V. S.* item aliæ adhuc duæ Leges Juris Civilis, nimirum *l. 2. §. 3. 5. ff. de aqua & aq. pluv. arc. & l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & æstiva.* ubi, uti & *in l. 28. cit.* illa dicuntur tempore immemoriali durasse, de quorum origine *non exstat memoria*: sed *memoriam non exstare* terminatur in aliquid negativum: ergo per negativum, seu deponendo & afferendo, quod nemo sciat initium vel originem, & quòd à nemine auditum sit, qui viderit vel audiverit originem &c. rectè probatur, & infertur, aliquid durasse tempore immemoriali. Id quod roboratur à contrario: *memoriam exstare* operis facti, vel possessionis, aut observantiæ cœptæ, rectè probatur per auditum positivum, si testis asserat, se scire initium, vel se audivisse ab aliis, quòd viderint vel sciant initium, si nempe *aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit*, ut ait *l. 28. cit.* vel, ut ait *l. 3. cit. §. 8. si quis sciat factum: h. e. si factum esse non ambigatur: nec utique necesse est superesse, qui meminerint, verùm etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint*. Et quidem, *licèt non meminerint, quo die, aut quo consule factum sit*, uti addit *d. l. 28.* Ergo à contrario, *memoriam non exstare*, sufficienter & rectè probatur per hoc, quòd nemo sciat initium, & à nemine auditum sit, qui sciverit; vel sciat, aut recordetur: ergo necesse non est, ut testes positivè audierint alios dicentes, sic semper fuisse.

Suadet 3. & evincit ratio duplex: prima petitur ex natura rei; nam *non exstare memoriam initii* est negatio memoriæ & recordationis de initio operis facti, usus, possessionis &c. sed negatio naturalissimè & sufficientissimè probatur per propositionem negativam non scientiæ, non recordationis de opere facto, usu, possessione &c. cœpta. ergo. Altera ratio sumitur ab absurdo, quod sequeretur admissa necessitate probandi auditus positivi à majoribus, sic semper fuisse, asseverantibus; inde enim probatio temporis & præscriptionis immemorialis redderetur nimis difficilis, & propè ac ordinariè impossibilis; nam in rebus non controversis non solet institui sermo, v. g. non solet dici, iste ager semper, quamdiu memini, possessus est à Titio, hoc pratum à Cajo, ista domus à Sempronio &c. vel si, casu fortè semel aut iterum incidat sermo de his in popina, in taberna &c. post longum temporis imò longissimum 40. annorum intervallum nemo facilè recordatur ampliùs, saltem à quo audiverit, vel non nisi obscurè; quo casu nullum facilè testem erit reperire, qui *juratus*, quod tamen juxta Adversarios requiritur, vellet deponere, sic semper se audivisse observatum. Imò si multus de possessore hujus vel illius rei institueretur sermo, potiùs inde suspectus fieret possessor, & dubia ejus possessio, vel jus possidendi &c. Ex quibus apparet, ab Adversariis reddi probationem Præscriptionis immemorialis ordinariè non modò difficillimam, sed etiam impossibilem. Quis autem credat, jura voluisse Præscriptionem immemorialem, quam pro multis casibus statuerunt ob bonum publicum, facere moraliter & ordinariè impossibilem probatu? præsertim cùm aliàs facultatem probandi statuerint esse favorabilem. *arg. cap. 13. de probat.* Pacianus *de Prob. l. 1. cap. 5. num. 20. 21.* proinde ampliandam & facilitandam, non verò angustiandam. *l. generaliter C. de reb. cred.* Pancian. *n. 9.* maximè in antiquis, in quibus versamur, ubi sufficiunt leviores, & quales quales probationes. Mascardus *Concl. 103. n. 12. seqq.* ubi ait in hoc omnes convenire.

Refelluntur Argumenta Affirmativæ.

AD 1. Auctoritati Doctorum oppono auctoritatem aliorum, nec numero nec qualitate inferiorum, imò fide & assensu digniorum, partim quia rem accuratiori trutina examinarunt, partim quia tam in Jure quàm in ratione se fundant longè solidiùs; cùm illi ferè solam Glossam allegent & sequantur.

Ad 2. Idem ferè repono; nam Practici non minùs, imò magis, hac in parte adorant & jactant eamdem Glossam cum Mynsingero, atque illi. Unde, licèt fortè multis in locis invaluerit hæc praxis, ea tamen minùs est Juri conformis, multisque Actoribus, bono jure non destitutis, videtur admodum perniciosa, atque vel ideò reformanda; sicut non dubito, quin multis in tribunalibus opposita & melior introducta vigeat praxis. Neque ignoro, quòd melioribus Practicis, in Jure & Theoria magis versatis, præfata praxis, quam pro se allegant Adversarii, haud parùm displiceat. Imò novi duos, prorsus insignes, omnique exceptione majores, & diuturna practica æque ac theoria valde conspicuos Jurisconsultos, hic Ingolstadii celebres, quorum unus hoc anno mortuus est Eustadii, quò ante aliquos annos translatus est, alter verò illius in officio hic Ingolstadii successor adhuc floret, qui planè illam Practicam, velut minùs æquam, multùm improbarunt, longè præferentes traditam hucusque doctrinam. Imò articulos juxta meam hucusque traditam doctrinam formatos, absque mentione auditus positivi ex Majoribus, primùm hoc mense in Judicio acceptos fuisse ante quatriduum intellexi ex viro, theoriæ & praxis peritissimo.

Ad 3. Notare oportet Adversarios, quòd teatus communem opinionem (vel famam) restringat ad auditum negativum, nempe testem *nec audisse, nec vidisse, cùm id opus fieret*. Et hoc modo omnes, ut apparet ex dictis, qui requirunt communem opinionem seu famam (non enim omnes necessariò, determinatè, & semper inter articulos probatoriales poni communem opinionem volunt, sed etiam absque ea sufficienter tempus immemoriale probari posse autumant, ut præter alios allegatos Mat. Coler. expressè docet) illam restringunt, & terminant ad negativum, quòd nempe communis sit opinio, vel fama, à nemine sciri, vel auditum esse, quo tempore opus, possessio &c. initium sumpserit, seu quòd sit communis opinio *de non memoria*. Sic enim & ipsa facit Glossa sæpius allegata, Speculator, Farin. Pacian. *citt.* Card. Tusch. *lit. M. Concl. 187. n. 2.* Cum Alexand. & aliis. Notandum quoque est, quod Coler. *l. c. n. 30. 31.* addit, talem nempe communem opinionem idem esse, quod est credulitas, vel fama, consequenter sufficere, si testis interrogatus causam sui dicti, quare sciat, hanc esse communem opinionem, respondeat, *quòd hoc ita audiverit ab aliis, (memoriam non exstare) idque veram esse credat:* & si testis ulteriùs interrogetur, à quibus personis nominatim hoc audiverit, *& is sciat aliquem vel aliquos nominare, bene est, sin minùs, & dicat, recordor, quia ita communiter dicebatur, neque notavi aliquem in specie, etiam hæc ratio dicti probat communem opinionem*. Ita Coler. cum Speculat. *l. c. n. 28. 29. arg. can. humanæ caus. 22. quæst. 5. c. veritatis de dolo & cont.*

Ad 4. Resp. Ibi non agitur de probatione temporis immemorialis, ac insuper auditus majorum ex speciali favore matrimonii admittitur in probatione consanguinitatis in supplementum & defectum alterius probationis, non verò requiritur ex necessitate.

Ad 5. Repono, sine dubio auditum positivum à majoribus facere aliquid ad probationem temporis immemorialis, ubi haberi potest; at illum non requiri necessariò & determinatè, contendo, mihique videor evicisse; nam & aliis modis sufficienter constare potest; si nempe testes de proprio visu à 40. annis continuis deponant, & nunquam se contrarium audivisse asserant; tum enim præsumitur pro tempore præterito ultra hominum memoriam, maximè si simul testentur de communi opinione, memoriam non exstare.

Corollarium ad Casum.

EX quibus hucusque in utramque partem disputatis colligere pronum est, quòd Agricolæ, quibus oppidum B. in via hucusque à se per plaustra & currus, variis rebus onustos, ibi actos usurpata repagulum & impedimentum posuit (etiam facta hypothesi, in tribunali, ubi litigant, practicari opinionem, quòd ad

præscribendam Servitutem discontinuam necesse sit probare tempus immemoriale) victoriam meritò sperare possint, si per testes, qui 54. annos nati sunt, probent sequentia capitula: [1. quòd hi testes per annos 40. viderint ipsi, hanc viam à vicinorum pagorum agricolis per currus continuò & quiete tritum ac usurpatam esse, adeoque in quasi-possessione hujus juris, & servitutis, continua & quieta fuisse. 2. quòd numquam audiverint contrarium, vel de initio hujus usus, & quo tempore hic usus cœperit, aliquid percepetint. 3. quòd neminem noverint, qui sciat, vel audiverit, per hominum memoriam, aliter unquam fuisse, vel impedimentum in hac via positum. Sed potiùs 4. (si tamen conditio hæc absolutè, determinatè, ac semper necessaria sit, de quo non improbabiliter dubitatur ex dictis, cùm Auctores non semper ejus mentionem faciant, & plures tempus immemoriale probandi modos legitimos sufficientesque statuant) quòd communis opinio eorum, qui hujus rei notitiam habere possunt, sit de non exstante memoria initii, idque audiverint saltem à duobus. Proinde non audiendi sint Rei conventi, si exigant, ut Actor inter articulos ponat capitulum vel articulum illum, de auditu positivo Majorum, ut videlicet testes deponant, se audivisse à Senioribus, semper & usque per suam memoriam currus à vicinis pagis per hanc viam quierè actos fuisse; cùm istud, quàm est præjudiciosum Actori, tam non sit necessarium.

Ex his enim planè & sufficienter infertur, quòd tempore immemoriali, via usi sint.

T I T U L U S XXXII.

De Privilegiis & Excessibus Privilegiatorum.

D E C I S I O CLXXVII.

De Seminario largis à Summo Pontifice privilegiis munito, & vi horum aliquem ex suis Alumnis sepeliente in templo suo proprio,

S P E C I E S F A C T I.

NOn multis ab hinc annis in præcipua urbe cujusdam Provinciæ, Summi Pontificis & Cæsaris auctoritate, hujusque insigni munificentia, erectum est Collegium seu Seminarium sub titulo *trium SS. Regum &c.* Patribus Societatis, qui prorsus singulari industria, labore, & zelo Sanctæ Religionis Catholicæ promovendæ, perruptis magnis obstaculis demum opitulante Divino Numine illud ad optatum effectum perduxerunt, traditum ad gubernandum, & quasi appropriatum non in suum, sed in reipublicæ Christianæ commodum, ut nimirum sub illorum directione, vigilantia, & instructione Nobilis Ingenua, & majoris spei Juventus, ex tribus Septentrionalibus Regnis, scilicet Suecia, Dania, & Norvegia, eisdemque respectivè subjectis Provinciis & statibus oriunda, pura & Catholica doctrina, pietate, probis honestisque moribus, bonis quoque artibus & scientiis, orthodoxæ Fidei dilatandæ, illisque in partibus promovendæ, maximè necessariis imbuatur. Summus Pontifex, Clemens XI. paterna prorsus benignitate huic Collegio ingentes ac speciales gratias, favores, & privilegia clementissimè impertitus est, atque inter alia in sua, quam desuper sub hoc initio, *Pastoralis officii*, edidit *motu proprio, ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis*, Bulla circa medium sic loquitur: *Postremo eidem Collegio seu Seminario, illiusque Rectori, Superioribus, Alumnis, aliisque personis, in eo degentibus prædictis, ut omnibus & singulis privilegiis, facultatibus, immunitatibus, exemptionibus, prærogativis, præeminentiis, antelationibus, concessionibus, indultis, indulgentiis, favoribus, & gratiis universis, tam spiritualibus quam temporalibus, quibus NB. alia Collegia, & Seminaria ejusdem Societatis, in illis partibus erecta, in genere vel in specie, etiam per viam simplicis communicationis, ac aliàs quomodolibet utuntur, fruuntur, potiuntur, & gaudent, ac uti, frui, potiri, & gaudere possunt, & poterunt quomodolibet in futurum, similiter, pariformiter, absque ulla prorsus differentia, uti, frui, potiri, & gaudere possint, & valeant, in omnibus & per omnia perinde, ac si illa prædicto Collegio, seu Seminario, ejusque Rectori, Superioribus, Ministris, Alumnis, aliisque Personis prædictis specialiter & expressè concessa, & alargita fuissent, concedimus & indulgemus.* Idem Sanctissimus huic suæ Bullæ non solùm tales adjecit & præmisit expressiones, quæ omnem ob- vel subreptionis suspicionem vel calumniam meritò excludant, sed etiam prægnantissimas, favorabilissimas, & tales addidit clausulas, ut, qua ratione magis munire ac stabilire potuisset privilegia & gratias eidem Collegio seu Seminario communicatas, planè non appareat. Ad hanc Pontificiam Bullam respiciens Augustissimus Imperator Carolus VI. cui sit felicitas, in speciali diplomate non solùm ingentibus gratiis liberalissimè cumularit hoc Collegium seu Seminarium, sed etiam in suam suorumque hæredum *specialem tuitionem & clientelam recepit*. Quibus tamen omnibus non obstantibus, cùm nuper contingeret, ut aliquis, qui ex hoc Collegio, à Patribus Societatis hucusque ad prædictos præstantissimos fines laudabilissimè ac in omni quiete administrato, primus ex alumnis dictarum Nationum viam æternitatis ingressus est, moreretur, & à dictis Patribus Collegii moderatoribus in templo ejusdem Collegii proprio, conformiter memoratis, ut credebant, privilegiis tumulo inferretur, præter exspectationem Parochus loci reclamaret, &, ut scribitur, litem intenderet. Quapropter petitur, ut à me examinetur & resolvatur

Q U Æ S T I O.

An memorati Collegii seu Seminarii Alumnus in templo ejusdem proprio, jure fuerit tumulo illatus?

Rationes Dubitandi.

VIderi forsan posset, quòd non. 1. Quia Parochus in Jure Communi fundatam habet intentionem ad omnes omnino, qui in sua parochia moriuntur, nec specialem elegerunt sepulturam, aut privilegio vel jure speciali, quo subtrahantur juri parochiali, non sunt muniti, sepeliendos in cœmeterio vel Ecclesia parochiali, per c. 1. 3. 10. x. c. 2. 3. *in 6. & Clem. 2. de sepulturis*. ergo & iste Alumnus, tamquam parochianus, cùm alibi elegisse sepulturam non constet, in parochia sepeliri debuisset, præsertim cùm

2. Per nullum privilegium, sufficienter probatum, aut per aliud jus speciale, subtractus fuerit juri parochiali quoad sepulturam; siquidem Bulla Clementina, ex qua sola probari deberet subtractio à jure parochiali, Collegio seu Seminario *trium SS. Regum* tam ampla communicans privilegia, utitur terminis duntaxat generalibus, nec ullo verbulo expressam facit mentionem de sepultura alumnorum &c. notum autem est in Jure, quòd privilegians numquam censeatur derogare Juri Communi, aut juri alicujus tertii, nisi id disertè & specificè exprimat. *c. 7. c. 9. de Privil. c. 15. de Offic. deleg. c. 12. de offic. Ordin. c. 1. de Constit. in 6. l. 4. C. de emancip. liber.* ibique DD.

3. Licèt Summi Pontifices quibusdam, uti Religiosis, subinde expressè concedant parochianos in suis sepelire cœmeteriis vel Ecclesiis, solent tamen addere hanc clausulam, *salva justitia Ecclesiarum, à quibus corpora assumuntur*, id est, Parochialium, ne nimirum ipsis præjudicetur in emolumentis ratione exequiarum provenientibus & sepulturæ, uti in *c. 9. cit.* Sixtus IV. *in Mari Magno*. Honorius III. *in Constit. Religiosam* §. 10. Et fortè non exstat Bulla, in qua disertè & specificè concessa est potestas Regularibus sepeliendi parochianos in Ecclesia sua, & non parochiali, cui hæc clausula non sit inserta: ergo à fortiori non censetur derogatum esse juri Parochiali per Bullam, in qua ne quidem expressè ac specificè data est potestas sepeliendi parochianos extra parochiam, uti in dicta Bulla Clementis XI.

4. Clemens XI. insuper adjecit hæc verba notatu digna, *in illis partibus erecta*, & sic insinuavit, se Seminario *trium SS. Regum* solùm illa communicasse privilegia quibus gaudent alia Seminaria in his partibus erecta, & Patribus Societatis ad gubernandum tradita: atque forsan nullum in his partibus erectum hujusmodi Seminarium gaudet, vel exercet jus sepeliendi suos alumnos defunctos,

uti videmus in celebrioribus Seminariis & Convictibus Germaniæ, Dilingano & Ingolstadiensi: ergo &c.

Decisio cum Rationibus Decidendi.

UTut autem hæc aliquam veritatis speciem præseferant, nihilominus tamen tenendum censeo, hunc alumnum, de qao est hic sermo, attento & accuratiùs pensato tenore Bullæ Clem. XI. Summi Pontificis *glor. mem.* in proprio Seminarii templo jure sepultum fuisse. Cujus decisionis fundamenta non spernenda, sed omnino solida sunt: 1. quia Clem. XI. in sua Bulla *Pastoralis Officii* Collegio seu Seminario *trium SS. Regum*, Alumnis, & personis in eo degentibus, non solùm omnia, sed etiam *singula* privilegia, facultates, exemptiones, favores, & gratias, non solùm in genere, sed etiam *in specie* communicavit, quibus fruuntur & gaudent *alia Collegia, & Seminaria Soc. JESU*, etiam *per viam simplicis communicationis*, & quidem *similiter, pariformiter, absque ulla prorsus differentia, in omnibus & per omnia perinde, ac si illa, prædicto Collegio seu Seminario, illiusque Alumnis aliisque personis prædictis specialiter, & expresse concessa & elargita fuissent*. Notentur, & bene perpendantur verba minori charactere expressa. Atqui Collegia, & Seminaria Societatis (quo nomine *Seminariorum Societatis*, sicut in Instituto Societatis *part.10. Constitut. §.4.* ita & in Bullis Pontificiis, uti in Bulla *Julius Episcopus* Julii III. intelliguntur Domus, in quibus Juniores & Scholastici Societatis excoluntur scientiis & virtutibus, ut aliquando evadant inutiles in Vinea Domini operarios (in quem ipsum finem Seminarium hoc Alumnorum principaliter erectum est) gaudent ac fruuntur jura sepeliendi in Ecclesiis, cryptis &c. propriis suos Alumnos &c. Neque Pontifices solent Seminaria Externorum, quæ sunt sub directione Patrum Societatis, vocare *Seminaria Societatis*, sed illa solùm, in quibus juniores Societatis erudiuntur: ergo, dum Pontifex huic Collegio concessit privilegia, quæ competunt Seminariis Societatis, voluit etiam Collegium seu Seminarium hoc SS. trium Regum frui ac gaudere jure sepeliendi in templo proprio Alumnos suos, & personas in eo degentes; nisi Bullæ Pontificiæ, tam disertè & distinctè omnia & *singula* tam in genere quàm *in specie* Collegiis (& Seminariis) Soc. JESU competentia, *sine ulla prorsus differentia*, in omnibus & per omnia non aliter, *ac si specialiter & expresse Collegio seu Seminario trium SS. Regum essent elargita*, eidem Collegio plenissimè concedenti, vim facere velimus; si quidem dispositio generalis per se comprehendit omnes species, & de singulis, ac si singulæ essent expressæ, intelligenda est, *leg. 1. §. 1. ff. de Legat. præst. leg. si chorus prima, ff. de Legat. III. leg. omnes de præscr. 30. vel 40. ann.* Et paria sunt, aliquid nominatim exprimi, vel per relationem ad aliud, ubi reperitur expressum. Paris. *cons. 122. num. 3. seq. lib. 1.* Argumenti *Maj.* patet ex verbis Bullæ. *Min.* est indubitata non solùm ex Pontificum Bullis, in quibus omnia omnium Regularium Privilegia communicantur Soc. JESU, sed etiam ex propriis ipsi Societati directè concessis, item ex usu constanti & observantia ad oculum patente, numquam impugnata, numquam interrupta. Idque non solùm procedit de membris Societatis & Alumnis Religiosis, sed etiam

2. De sæcularibus in aliqua domo vel Collegio Societatis commorantibus, & simul vel in ejus servitio vel sub aliqua obedientia constitutis, partim propter communicationem privilegii talis à Leone X. Benedictinis, à Clemente IV. Minoribus, & à Paulo VIII. Minimis concessi. Idem Leo X. præfatis Minimis indulsit, *ut famulis domorum &c. in habitu sæculari deservientibus, etiam Paschatis tempore, & in mortis articulo Eucharistiæ & Extremæ Unctionis Sacramenta ministrare: & sepulturæ beneficium, cujusvis licentia super hoc minimè requisita, impendere valeant*. Consequenter idem indultum est propter communicationem Patribus Societatis, ut expresse habetur in *Compend. privil. Soc. v. familiares, §. 2.* partim propter specialem similis privilegii concessionem eidem Societati factam, & in *Constitut. Licèt debitum* Pauli III. comprehensam his verbis: *iis verò, qui in ipsorum Præpositorum, & Sociorum morantur obsequio, cuncta liberè possint ministrare Ecclesiastica Sacramenta, & ipsos, cùm decedunt, in eorum cœmeteriis sepelire*. Per istos autem *in Sociorum obsequio morantes* non solùm intelliguntur domestici & familiares, qui intra Collegiorum, Monasteriorum, ac Domorum septa habitant & famulantur, ut satis apertè colligitur ex Tridentino *Session. 24. cap. 11. de Reformat.* & traditur à magno Suarezio *tom. 4. de Relig. tractat. 10. lib. 9. capit. 4. num. 12. 16.* Sed etiam & vel maximè Alumni, qui in tali Collegio vel domo existunt sub obedientia, etiam non Religiosa, sed solùm ordinata ad proficiendum in scientiis bonisque moribus, ad conservandam vel propagandam Fidem orthodoxam plurimum conducentibus, imò necessariis. Pellizar. *in Manuali Regular. tom. 2. tract. 8. cap. 3. sect. 3. num. 324. & 328.* quia nimirum tales alumni revera veniunt nomine *familiarium*, & quidem in propria significatione, cùm pertineant vel maximè ad familiam, prout hæc sumitur pro quodam corpore sub eodem œconomico imperio, adeoque patremfamilias & omnes ei subordinatos & subjectos complectente, per *leg. 195. §. familiæ appellatio*, 3. & ibi Gœdd *ff. de V. S.* nam familia constat ex capite & membris, liberis & domesticis *l. 195. citat. §. 2. leg. 196.* Gœdd *num. 2.* Cardinal. Tusch. *lit. F. conclus. 75. num. 3. 5.* Alex. *consil. 178. pr. lib. 6.* Nicol. Everhard. *consil. 10. num. 3. 5.* Knipschild. *de Fideicomm. Familiar. cap. 1. numer. 26. seqq.* Barbosa *de appellativ. appell. 95.* allegans *leg. ædiles ff. de ædilit. Edict. & leg. 1. §. familiæ, ff. de vi & vi armata*. Addit idem *appellat. seq. familiares* appellari verè illos, qui continuò vivunt & morantur cum eo, cujus expensis aluntur, & familiares, atque commensales propterea dicuntur. Atqui Collegio seu Seminario *trium SS. Regum* Clemens XI. omnia & singula privilegia, in genere & specie, ac si specificè & expresse ipsi primitus essent concessa, quæ *Collegiis* & domibus Societatis Jesu, eorumque familiaribus, alumnis, famulis ibidem sub aliqua obedientia degentibus, vel famulantibus, quomodolibet concessa sunt, etiam per viam simplicis tantùm excommunicationis, liberalissimè & amplissimè indulsit & communicavit. Imò hoc ipsum Collegium seu Seminarium *trium SS. Regum* non malè dicitur esse Collegium & Seminarium ipsius Societatis, partim quia prorsus singulari virorum Societatis industria, labore, precibus, sumptibus emendicatis, constantia in perfringendis obstaculis &c. fundatum erectum, atque Summi Pontificis ac Imperatoris auctoritate eidem Societati traditum est, absque perpetuò gubernandum & administrandum: partim quia id ipsum haud obscurè indicant hæc Bullæ Clementinæ verba, *quibus gaudent alia Collegia, & Seminaria ejusdem Societatis*; dictio enim *alia* est repetitiva similium, & facit positionem ejusdem qualitatis ad præcedentia *leg. quidem relegatus & ibi Bartol. ff. de reb. dub. leg. 3. & ibi gloss. Cod. de servis fugit. & capit. Sedes de Rescript.* D D. communissimè, quorum plurimos recenset Barbosa *dict. 26.* ergo.

3. Patres Societatis habent privilegium Sæcularibus in Collegio vel domo sua periculosè decumbentibus, & ibi vel ratione studiorum, maximè Superiorum, aut alia de causa commorantibus, sine Parochi licentia, ministrandi *Eucharistiam per modum viatici, & conferendi Extremam Unctionem*, non solùm per communicationem privilegiorum, quam obtinent cum omnibus Regularibus Mendicantium & Non-Mendicantium Ordinum, consequenter & dicti privilegii Sacramenta morientium illis administrandi, per Bullam concessi Minimis à Paulo IV. quam refert Roderiq. in Bullario *constit. 2. Pauli IV.* de Peregrin. *tom. 1. privil. constit. 1. Julii II. nu. 92. 93.* item Monachis S. Benedicti de observantia in Hispania à Martinu V. pariter per Bullam, quam refert Casarubius *in compendio v. familiares, num. 10.* sed etiam per speciale privilegium ipsi Societati elargitum à Paulo III. *in cit. Constit. Licèt debitum*. Pelliz. *loc. cit. & cap. 5 sect. 4. nu. 145.* ergo idem privilegium virtute Bullæ Clementis XI. obvenit & communicatum est Collegio seu Seminario trium SS. Regum. Ulteriùs.

4. Confirmatur ex *Compendio Privil. Societ. v. familiares §. 1.* ubi *in Scholio* sic habetur: *præter Confessionis & Eucharistiæ Sacramenta, familiaribus Extrema Unctio poterit administrari, atque adeò iis solis, qui in Domibus, Collegiis, Residentiis, & NB. aliis locis Societatis habitaverint. Id etiam de sepultura intelligitur. Extra septa verò cum illis perinde, atque cum aliis agatur*. Rursus in eodem *Compend. v. Extrema Unctio*, sic legitur: *possunt Nostri iis, qui intra septa Collegii seu Domorum infirmati fuerint, Extremam*

Unctionem Apostolica auctoritate liberè & licitè, Parochialis presbyteri, vel alterius cujuscumque Episcopi vel Superioris, licentia vel assensu nullatenus requisito, ministrare. Ex quibus Suar. *loc. cit. num.*16. & Pellizar. *cap.*3. *sect.*3. *cit. num.*302. & 323. inferunt, posse Regulares, in specie Societatis JESU, vi dictorum privilegiorum alumnis & convictoribus saecularibus, qui studiorum causa in aliquo Collegio, Monasterio, Domo, aut Seminario, cui praesunt, aut quod administrant Patres Societatis, ultima morituris Sacramenta, in specie Eucharistiam & Extremam Unctionem quoque, nullius requisito consensu, ministrare: quae doctrina etiam fundatur in Jure communi, scilicet *Clem. Religiosis §. final. de Privil.* ibi: *Sanè Religiosis illis, quibus est ab Apostolica Sede concessum, ut familiaribus* (quo nomine veniunt utique etiam alumni saeculares studiosi) *suis domesticis Sacramenta possint Ecclesiastica ministrare, nullum ex praemissis volumus quoad hoc praejudicium generari.* Emman. Rodr. *tom.*2. *quaest.*59. *art.*1. *num.*2. ubi dicit, potestatem dandi Extremam Unctionem intra septa existentibus non esse privilegium, sed Jus commune. Eadem doctrina confirmatur ex praxi & consuetudine. Nec dubito, quin ille Alumnus, de cujus sepultura hic agitur, praeviè à Patribus Societatis, irrequisito Parocho (ut fit in aliis convictibus & Seminariis nostris) provisus fuerit ultimis Sacramentis, Eucharistiae per modum Viatici, & Extremae Unctionis. Jam sic: jus tumulandi ut plurimùm dependet à jure administrandi moribundis Sacramenta, ut adeò hoc jure concesso, tamquam majore, etiam jus tumulandi tamquam minus meritò censeatur esse concessum, *cap.*27. *de Decim. cap.*53. *de R.J. in* 6. P. Schmalz. *ad tit. de sepult. num.*42. idque satis clarè indicat, quod ex *Compendio privil. Soc. v. familiares* recitatum est, ubi ex eo, quòd possit familiaribus ministrari Extrema Unctio, sic infertur: *id etiam de sepultura intelligitur.* Et hujus rei ratio est, quia Jus commune ideo potissimùm Parochis tribuit jus tumulandi, & inde aliqua emolumenta capiendi, quia viventibus parochianis ministrandi Sacramenta jus & obligationem habent, praesertim ultima: Sed, uti dictum & probatum est, Regularibus, praesertim Societatis JESU, qui praesunt Seminariis Saecularium, eaque administrant, competit jus Sacramenta ultima, Eucharistiae & Extremae Unctionis, nemine requisito, dandi morientibus Alumnis Saecularibus; ergo & jus tumulandi competit.

Respondetur ad Rationes dubitandi.

AD 1. Negatur *Cons.* propter privilegium, quo gaudet Collegium hoc trium SS. Regum seu Seminarium, & omnes ejus alumni, quo, licèt non eligant ipsi sepulturam tamen substracti sunt juri Parochiali quoad sepulturam; nam Jus speciale praevalet Juri communi, atque tollit intentionem Parochi in Jure communi fundatam, sicut v. g. contingit in casu, quo aliqui Jure speciali, nempe privilegio, praescriptione &c. eximuntur ab obligatione solvendi Decimas Parocho, intentionem ad eas fundatam habenti.

Ad 2. Negatur *assertum*; licèt enim Bulla Clementis XI. utatur terminis generalibus, nec expressam & specificam faciat mentionem de sepultura Alumnorum, id tamen nihil prohibet, quò minùs Collegium seu Seminarium trium SS. Regum participet etiam jus sepulturae, sicut participat jus providendi suos alumnos ultimis morientium Sacramentis, licèt de hoc in Bulla Clementis XI. non fiat expressa & specifica mentio. Ratio est quia, quando fit concessio privilegiorum per viam *communicationis* illimitatae, parisformiter, in genere & specie &c. non solent omnia & singula expressè ac specificè exprimi per integrum catalogum (quis enim hoc umquam audivit vel vidit vel in communicationis Bulla legit?) sed per terminos etiam generales censentur concedi omnia & singula privilegia, & eo modo, quae & quo modo competunt iis, quibuscum indulgetur communicatio privilegiorum, ita ut nec minus, nec plus, intelligatur esse concessum: cùm in hoc vis *communicationis* consistat, quòd nempe, nisi Princeps aliud declaret, regulariter censeatur omnis & tota gratia esse communicata juxta fontem & originariam concessionem, atque secundùm totam latitudinem quam habent privilegia aliis originaliter & specificè concessa. Alviset *de Privil. Ordin. Regul. sect.*1. *num.*4. P. Schmalzgr. *ad tit. de Privil. num.*83. Paria enim sunt aliquid nominatim exprimi; vel per relationem ad aliud, in quo reperitur expressum Paris. *lib.*1. *cons.*122. *num.*4. & referens (quod hic est Bulla Clem. XI.) in terminis censetur continere idem, quòd est in termino relato. Socin. *lib.*1. *cons.*77. *nu.*6. & *cons.*89. *num.*9 Et relatum censetur contineri tamquam pars in referente, per *leg. asse toto ff. de hered. Instit.* Card. Tusch. *lit. R. concl.*129. *nu.*2. Barbosa *axiom.* 201. cum plurimis aliis. Proin sicut relatio restringitur ad illud solum, quod continetur in relato, ita & extenditur ad omne id, quod continetur in relato. Sic multi Ordines Religiosi gaudent multis privilegiis in specie, atque nemine quidquam contra movente utuntur liberè, licèt sibi non originaliter ac specificè, sed aliis Ordinibus, sibi tamen per communicationem, sine expressa & specifica singulorum mentione, fuerint elargita: sic Universitates & Academiae passim & liberè utuntur privilegiis non sibi specificè concessis & originariè, sed aliis Universitatibus, v. gr. Parisiensi, Bononiensi, Viennensi &c. parisformiter &c. sibi tamen sine omni differentia, licèt per terminos generales, communicatis cum relatione ad illas Universitates celebriores, quibus originariè indulta sunt in specie. Dein Bulla Clementina, licèt specificè non nominaverit jus sepulturae, tamen illud satis etiam expressit in specie per verba, omnia & *singula*, in genere & *in specie, absque ulla differentia*, ac *perinde ac si specialiter & expressè* eidem Collegio *elargita fuissent* &c. quae verba utique vim suam habere debent & aliquem effectum. Nec obstat, quòd jus sepeliendi de Jure communi competat Parochis, & sic privilegium sepeliendi aliis datum repugnet Juri communi, & Juri Parochorum, quia Pontifex id non ignoravit (cùm praesumi non possit ignorare Jus commune) & tamen omnia & singula privilegia, in genere & specie &c. Collegiis & Seminariis Societatis JESU competentia, sine ulla differentia Collegio seu Seminario trium SS. Regum communicavit amplissimis verbis, inter quae etiam est jus sepeliendi: ergo & hoc in specie una cum aliis omnibus communicavit; si enim Princeps vel Pontifex probè sciat, privilegium derogare Juri communi aut juri alicujus tertii & tamen largiatur vel communicet, rectè censetur illis derogare regulariter velle, licèt in specie expressam mentionem illorum non faciat, aut in communicatione non exprimat singulas species privilegiorum, quae communicat. Decius *Consil.*113. Consalv. *ad reg.* 8. *Cancell. gloss.*36. Cassador. *decis.*35. *de Privileg.* Ascan. Tambur. *de Jure Abb. disp.*15. *quaest.*4. *tom.*1. ubi plures pro hoc allegat Rotae decisiones: secus si foret, sanè plurimi Religiosi ne quidem suos regulares sepeliendi jus haberent, utpote id solùm consecuti per communicationem privilegiorum terminis generalibus sibi factam. Adde, quòd Clemens XI. in sua Bulla communicationis posuerit has clausulas, *motu proprio, ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis*, quae tam sunt praegnantes, ut non solùm excludant omnem suspicionem ob- vel subreptionis, sed etiam designent gratiam aliquam prorsus singularem & superlativam, ac Pontificem intendisse Juri communi &c. derogare. Alviset *sect.*1. *cap.*6. *§.*4. *n.*11. Guid. Pap. *in tract. de Rescript.* Accedit, quòd DD. cum Panorm. *in cap. cùm ad hoc de Cleric. non resid.* Angel. *v. Privilegium* Sylv. *eod. V.* Cruz *in Epitom. Privil. lib.*2. *cap.*2. *dub.*3. & Barbos. *de offic. & pot. Parochi cap.*25. moneant, solùm tunc opus esse, ut Princeps privilegians contra jus tertii exprimat, sed intendere illi derogare, quando laesio juris est enormis & valde notabilis: sed enormis laesio juris Parochorum non est, si alicui Collegio potestatem tribuat suos sepeliendi alumnos; sicut laesio enormis non est, si tribuat potestatem ipsis conferendi ultima morientium Sacramenta: praesertim id procedit si Princeps jam antecedenter sciat, suum privilegium derogare juri tertii, uti contingit, si hoc in Corpore Juris communis comprehensum est, sicut jus sepeliendi Parochorum ibi comprehensum reperitur.

Ad 3. Illam clausulam, *salva justitia Ecclesiarum &c.* Pontifices solùm addere consueverunt pro casu, quo aliquis, qui debuerat sepeliri in Ecclesia vel Coemeterio parochiali, *elegit* sepulturam alibi, non verò in casu (saltem ego nullibi reperire potui) quo certis quibusdam Collegiis, Ordinibus &c. tribuerunt privilegium certas sepeliendi personas. Et hinc negatur *Cons.*

Non

Non opus esse singulas privilegiorum species per integrum catalogum exprimi nominatim, quando aliorum privilegia conceduntur aliis per communicationem, jam satis suprà ostensum est.

Ad 4. Vicissim diligenter notari cupio hæc verba Pontificis immediatè præcedentia, *quibus alia Collegia, & Seminaria ejusdem Societatis fruuntur & gaudent:* ergo Collegio trium SS. Regum tantum communicare voluit privilegia aliis Seminariis erectis in his partibus (per quæ verba, *in his partibus erecta*, sua Sanctitas videtur solùm innuere voluisse, se Concordatis Germaniæ, & aliis S. C. Majestatis Regalibus nihil detractura velle) sed etiam concessa ipsis *Collegiis* Societatis, id quod indicatur per adjectam particulam *&*, quæ copulativa est, dum Papa ait, quibus alia *Collegia, & Seminaria* ejusdem Societatis gaudent &c. Dein per *Seminaria Societatis* conformiter Instituto Societatis & Bullis Pontificiis, uti suprà notavi, intelliguntur illæ domus & Collegia, in quibus versantur & studiis dant operam Scholastici & Alumni de ipsa Societate, quæ certò habent jus sepeliendi suos alumnos in Ecclesiis & Cryptis suis. Demum etiam alia Seminaria Sæcularium, in his partibus Societati commissa, habent, & actu exercent potestatem suis alumnis, & studiosis sæcularibus, inibi degentibus, Eucharistiam per modum viatici & Extremam Unctionem moribundis præbendi, uti videmus fieri Dilingæ &c. consequenter habent & jus sepeliendi, ut superiùs animadversum est. Quin & irrequisito Parocho in Ecclesia & cœmeterio Academico suos alumnos sepeliri faciunt, uti Seminaria gemina, Archi-Ducale, & Cæsareo-Ferdinandæum Græcii. Quod autem hanc potestatem sepeliendi in suis templis non exerceant, in causa est, quia propria templa & cœmeteria non habent, vel locum sepulturæ: id ergo non ex defectu potestatis provenit, sed ex defectu opportunitatis.

Objicit adhuc Adversarius I. Bulla Clement. XI. ob non debitam Romæ factam informationem subreptitiè est obtenta, II. Unus PP. Societatis, quando fuit ab Ordinario data licentia aperiendi templum hujus Seminarii, ann. 1714. inter alias conditiones cum consensu & potestate à suo R. P. Provinciali priùs obtenta subscripsit etiam his. 1. Quòd in hoc Seminario & templo salva semper permanere debeat in omnibus jurisdictio Ordinarii. 2. Quod animarum cura, jus sepulturæ & Sacramentorum administratio (exceptis tamen suo modo ultimis morientium Sacramentis respectu domesticorum) inviolabiliter consolidata essent Parochiæ. III. Ipsum Collegium Soc. JESU suum mediastinum non ita pridem defunctum extradidit parochiali sepulturæ, sicut Seminarium aliud, cui præest Societas aliquem ex alumnis defunctum. Sed facilè R. Ad I. temerarium videtur hoc objicere, cùm Bulla Pontificia contineat clausulam hanc singularem, *motu proprio, non ad alicujus nobis super hoc oblatæ petitionis instantiam, sed ex certa scientia, meraque deliberatione deque Apostolicæ Sedis plenitudine*, cujusmodi clausulæ tollunt omnem subreptionis suspicionem & calumniam, ut norunt & passim tradunt Canonistæ. Ad II. Esto, quòd ille P. subscripserit; quòd autem subscripserit auctoritate & cum consensu sui P. Provincialis, non constat; id tamen benè, quòd P. Provincialis dixerit, se numquam subscripturum. Sed esto & hoc, quam inde sequitur? nihil aliud, quàm quòd ante Bullam exemptionis & aliorum privilegiorum Seminario per communicationem cum Societ. JESU concessorum hæc Ecclesia Seminarii fuerit subjecta jurisdictioni Ordinarii, & cura animarum, jus sepulturæ &c. permanere debuerint, vel debuissent, consolidata Parochiæ: at non ampliùs post Bullam obtentam, in qua tam Seminarium, quàm personæ illius amplissimè fuerunt exempta, & omnia Societatis privilegia in genere & specie, ac si ipsi Seminario &c. primitùs fuissent elargita, eisdem communicatam quo modo totus status Seminarii templi ac personarum, fuit immutatus ab eo qui potestatem immutandi habuit, & voluntatem plùs quàm evidenter declaravit suam, jurique tam Ordinarii quàm Parochi derogare sicut potuit ita & voluit. Ad III. Collegia Societatis, quamvis vi suorum privilegiorum possent suos domesticos sepelire in suis cryptis, vel templis vel cœmeteriis, tamen non tenentur uti suo privilegio, nec uti quoad hanc sepulturam solent: quid inde infertur? nihil. Illum Seminaristam nec voluit Seminarium, nec ob defectum loci potuit sepelire: an verò absolutè potuisset, si opportunitatem loci habuisset, mihi non constat, quia ignoro, quibus privilegiis munitum sit. Ex quo iterum nihil infertur contra Seminarium SS. trium Regum cui certò ex dictis competit modò privilegium sepeliendi suos domesticos.

Pro coronide adverto, Collegium seu Seminarium prædictum, si à D. Parocho causa deferretur ad Ordinarium, ibi non teneretur respondere, partim quia Reus conventus, scilicet R. P. Regens non solùm est exemptus à jurisdictione Ordinarii quà membrum Societatis Jesu, sed etiam quà Regens hujus Seminarii, cum Rectore & omnibus personis in eo degentibus exempti, partim quia agitur de valore, intellectu, & interpretatione Bullæ Summi Pontificis, de quibus cognoscere non pertinet ad Inferiorem, per *cap.* 1. *&* 2. *de Confirm. util. & cap.* 20. *de Rescript.* ac ibi DD. cùm inferior non habeat potestatem in legem & voluntatem Superioris, *cap.* 16. *de Majorit. cap.* 15. *de tempor. Ord. & Clem.* 2. *de Elect.* videantur dicta superiùs in *Decisione CLXXV. qu.* 2. *à num.* 6.

T I T U L U S XXXIV.

De Purgatione Canonica.

D E C I S I O CLXXVIII.

De Parocho ad Purgationem Canonicam admitti postulante.

S P E C I E S F A C T I.

HEnricus, in quadam urbecula Parochus, de uno ac altero gravi crimine diffamatus, & valde suspectus, ab Officio Ecclesiastico, ubi Inquisitione speciali instituta, & causa sedulò examinata, non tamen sufficienter probata, ob defectum probationis non sufficientis, non quidem condemnatus & punitus est, sed neque absolutus & innocens declaratus. Quapropter, quia Henrico adhuc inhæsit gravis nota, nec suspicio in populo cessavit, ipsi autem grave accidebat in tali infamia & sui prostitutione porro vivere, cùm adverteret, apud parochianos parum fiduciæ: reverentiæ, & auctoritatis se habere, ardenter postulavit admitti ad Purgationem Canonicam, ut hac via tollatur suspicio, inhærens sibi nota, & scandalum in populo, sibique honor & fama adeò diminuta plenè restituatur, ut majori cum fructu incumbere possit in salutem animarum, ad quas curandas constitutus esset Pastor. Diu petiit, & sæpiùs, ad Purgationem juxta SS. Canonum præscriptum faciendam admitti, sed necdum exauditus est.

Q U Æ S T I O.

An Henricus ad Purgationem Canonicam sit admittendus?

ACriter se opposuit quidam ex Officialibus Curiæ Ecclesiasticæ ex his causis: 1. quia in Foro Civili non est usus hujus Purgationis. 2. quia in Foro Canonico in desuetudinem abiit. 3. quia juxta recentius Jus Canonicum unicus Canonicè se purgandi modus est juramentum tum ipsius diffamati, tum compurgatorum: sed iste modus periculosus est; nam ipse Reus in causa propria & ad salvandum honorem jurare deberet, quod sine periculo perjurii fieri nequit, cùm ad honorem salvandum, sicut ad vitam tuendam, eò quòd pari in æstimatione habeantur, quidlibet facilè fiat: & hinc nec in foro Civili, ubi de pœna vitæ & membrorum agitur, Reus admittitur ad juramentum, quo probet innocentiam suam. Compurgatores autem, ab ipso diffamato electi, probabiliter erunt tales, qui ejusdem sunt surfuris, & maleficis patrocinantur, vel saltem facilè poterunt colludere cum diffamato. 4. quia compurgatores solùm jurant de credulitate: sed testi deponenti solùm de credulitate in facto alieno fides non est adhibenda. Glossa & DD. *in leg.* 18. C. *de testib.* communiter ple-

rique omnes. 5. quia non opus est ista Purgatione per juramentum, cùm secundùm Jura Reus, si non probetur delictum, hoc ipso absolvatur, etsi nihil præstiterit, *leg. fin. C. de R. V. leg.9. C. de Obl. & Act.* adeoque etsi nec juraverit; proinde juramentum sine causa, consequenter sine necessario comite, Judicio, fieret. 6. quia diffamatus facilè posset jurare sub æquivocatione, jurando scilicet, se innocentem esse, quod verum foret, si interea egisset pœnitentiam, & à suis delictis absolutionem consecutus fuisset: ad quid ergo proderit Purgatio Canonica? Populus tamen non crederet, immunem à perpetratis delictis fuisse. 7. quia infames secundùm Jura non sunt admittendi ad juramentum, per *cap.1. 7. 9. h. t.* cùm neque possint esse testes, præsertim in Criminalibus, cùm testes oporteat esse juratos, *cap.13. cap.54. de testib. leg.3. §.5. ff. eodem*. Sed Henricus jam effectus est infamis per diffamationem: ergo.

Verùm his omnibus non obstantibus putarem ego, Henricum ad Purgationem Canonicam admittendum esse, & valde salubriter admitti. Fundamentum sic opinandi sumo tum ex Jure Canonico, tum ex Ratione. *Jus Canonicum* planè vult imò jubet in hujusmodi casibus Purgationem Canonicam per juramenta adhiberi, uti in *can.5. seqq. can.12. & 13. caus.2. qu.5.* item *cap.1.3.4.5.6.10. h. t.* specialiter autem, si petat diffamatus, *capit.12. eodem*. Ergo etiam in hoc casu Henricus, præsertim ad instantiam suam, ad Purgationem Canonicam, in suo juramento de veritate, & compurgatorum duorum, trium, vel plurium pro arbitrio Episcopi (numerus enim Compurgatorum, licèt in Jure nonnumquam multi fuerint præscripti, factus est arbitrarius, ut passim notant DD.) juramento de credulitate consistentem admittendus est, si hæc purgatio ob desuetudinem non ex officio vel ex necessitate fuisset indicenda & injungenda ab Ordinario. *Ratio* autem est, quòd minimè expediat Reipublicæ Christianæ, imò maximè obsit, si personæ in officiis honoratis constitutæ, præsertim Ecclesiasticæ, & curam animarum exercentes, de gravibus delictis semel accusatæ, vel denuntiatæ, vel publicè diffamatæ, semper vel diu maneant suspectæ; cùm inde oriri scandalum in populo, diffidentiam erga Pastores, vilipensionem status Sacerdotalis, Superiorum &c. oriri pronissimum & vix non necesse sit. Et hinc Purgatio Canonica, tamquam remedium, quo ista suspicio, nota, & inde emergentia incommoda tollantur, saluberrimè adhibetur, & optant DD. sæpius adhiberi, præsertim in Foro Canonico, atque introduci in Forum Civile.

Argumenta dicti Officialis Adversarii parùm vel nihil negotii facessunt. *Primum*, quia mirum non est, in Foro Civili hoc genus Purgationis, utpote à solo Jure Canonico & pro Foro Canonico introductam, in usu non esse, quamvis etiam in foro Civili Purgationem Canonicam alicubi ultronea acceptatione utiliter ac laudabiliter observari testentur DD. *Secundum*; quia, sicut non pauca observantur in Foro etiam Canonico præter vel Jus Canonicum, ita non rarò contingit bonas ac utiles SS. Canonum leges non observari, & in desuetudinem abire: quo tamen non obstante, cùm ista desuetudo præcisè usum Purgationis Canonicæ, fors non sine præjudicio boni publici, abrogaverit, ita ut eam adhibere non sit obligatorium, rectè tamen & licitè nonnumquam adhibetur, ubi justa exigit causa, uti hìc videtur exigere; cùm per istam non observantiam non sit sublata licentia ad potestas adhibendi, tam diserrè à SS. Canonibus non tam permissa, quàm præcepta. *Tertium*; quia iste modus se purgandi non tantùm habet periculi perjurii, quàm utilitatis, ut nimirum vel delicta, si purgandus in probatione vel deficiat, competenti pœna afficiantur, si purgatio ritè fiat, suspicio criminis tollatur, & diffamatus honori, famæ, & publicæ existimationis, quæ plurimùm interest Sacerdotum, Prædicatorum Verbi Divini, Parochorum, Prælatorum, aliarumque personarum Ecclesiasticarum ad cavendum scandalum ac damna spiritualia; nam harum integritas famæ christiano populo est valde necessaria. Juramentum ipsius Purgandi, quamvis de ejus honore, & sic propria causa agatur, SS. Canones non habent suspectum, fors propter honestatem & statum personarum, ac propter boni publici necessitatem, sicut suspectum non habent leges juramentum necessarium, quod Judex defert Parti in casu non sufficientis probationis, licèt per hoc illa constituatur quasi Judex & testis in propria causa. Quòd in causa sanguinis non deferatur vi usus juramentum Reis, ratio esse potest, quòd hujusmodi personæ sint ordinariè viles, criminosæ, & meritò suspectæ de perjurio ad redimendam vitam & membra faciendo, nec Leges in iis tantum ponant fiduciæ veritatis juramento asserendæ, quantum in personis, quas SS. Canones purgari à suspicione criminis tantoperè desiderant. Est ergo hic casus exceptus à communi lege. Pariter juramentum compurgatorum, licèt jurent de credulitate, nimirum se credere verum esse, quod Purgandus juravit, est specialiter approbatum à SS. Canonibus, ac proin casus à communi lege exceptus. Ne compurgatores paris fursutis vel homines perfidi & malitiosi eligantur à Purgando, satis providerunt SS. Canones, quòd illos tantùm statuant admittendos esse, qui sciuntur vel communiter creduntur esse homines honesti, integræ famæ, ac vitæ, *cap.1. 7. 9. h. t.* item qui sunt noti, & de vita Purgandi notitiam habent. Collusio non est præsumenda, cùm hujusmodi homines censeantur esse salutis suæ non immemores. *Quartum* immediatè antè jam fuit expeditum. *Quintum*, quia utilitatem, si non necessitatem Purgationis Canonicæ, specialiter etiam pro hoc casu, jam ostendimus. In Criminalibus non procedunt illæ leges, Reum absolvi jubentes, ubi deficit sufficiens probatio, sed in Foro Civili, si crimen est semi- vel plusquam semiplenè probatum est, non tamen plenè, adhibetur tortura, vel infligitur pœna arbitraria, in Foro autem Canonico SS. Canones volunt adhiberi Purgationem Canonicam ad tollendam infamiam & scandalum. Populus, ubi auctoritate publica post Purgationem legitimam innocentia Purgandi publicè declarata, & sic suspicio criminis abolita, non est præsumendus, quòd non mutet judicium suum, ac suspicionem dimittat, saltem plures ac honestiores de populo. *Sextum*, quia, si fiat Purgatio juxta præscriptum SS. Canonum, removetur periculum æquivocationis, eò quòd Purgandus non permittatur jurare, se innocentem, vel immunem esse à delicto, sed *cap. final. h. t.* jubeatur juramento asserere, *se illa crimina graviora, de quibus infamatur est, non commisisse*. Denique *Septimum*, quia, licèt infamibus infamia Juris non sit indicenda Purgatio, indicenda tamen est infamibus infamia facti, vel infamatis aut diffamatis de gravi crimine, uti SS. Canones expressè volunt, & sic iste casus est exceptus, ut in eo admittatur juramentum ab infamatu. Dein negatur, infamatum & diffamatum, si crimen satis non est probatum, verè esse infamem, etiam infamia facti tantùm, cùm infamia requirat notorietatem & notitiam delicti certam, ac quilibet præsumendus bonus, nisi probetur malus. Allegata *cc. 1. 7. 9.* loquuntur de Compurgatoribus, quorum utique fama & fides debet esse integra.

T I T U L U S XXXV.

De Purgatione Vulgari.

D E C I S I O CLXXIX.

De Colono Rustico ad Divinum tribunal provocante.

S P E C I E S F A C T I.

RUpertus alieni prædii colonus, paucos tamen agros & prata, ex quibus potissimùm se & familiam suam sustentabat (nam merces pro cultura alieni fundi erat perexigua) possidebat velut proprietarius: ex his agris optimum & ex pratis fertilissimum post longam & Ruperto nimis pretiosam litem, qua ferè totam suam substantiam consumpserat, nobilis & potens Toparcha in Judicio evicit, & colono eripuit. Quapropter in extremam tristitiam, & vix non ad amentiam redactus, quia ipse nullus dubitabat de suo jure, & dominio dictorum fundorum, una cum conjuge & sex liberis ad Toparcham accessit, flexis genibus sic eum affatus: *quoniam in hoc mundo Justitiam non invenio, nec eam ob mediorum defectum alibi quærere ulteriùs possum*,

sum, idcirco Gratiosam Dominationem Vestram ad Divinum Tribunal cito, ad Deum justissimum Judicem. His auditis Toparchs perterritus, licèt injustitiæ sibi non conscius, vel commiseratione commotus Ruperto restitui fecit agrum & pratum, addens tamen, se id facere liberaliter, non ex agnita obligatione, cùm omnino credat justsm se causam fovisse, & justa sententia victorem evasisse.

Q U Æ S T I O.

An provocatio ad Divinum tribunal sit licita?

ILlicitam esse docet Julius Clarus in *l.* 5. *§. fin. q.* 85. *num.* 7. cum nonnullis Juristis, nec sine apparentia veritatis; nam in primis hujusmodi provocatio est contra patientiam & charitatem Christianam; cùm provocans adeò impatienter ferat sui oppressionem à Deo immissam vel permissam, ut advertant bus sibi malum & Divinam ultionem optare videatur. 2. Est contra Humilitatem Christianis decentem, cùm talis provocans intendat gloriari de sua innocentia. 3. Est vindictæ appetentia, utique Christianis prohibita. 4. Tcoratio Dei, cùm quasi miraculum petatur à Deo, ut signo & miraculo ostendat injustè oppressi innocentiam. 5. Est iniqua & importuna Judicum vel collitigantium perturbatio, cùm nulli non formidabile sit DEI tribunal, & sæpe Deus hujusmodi provocationes audiverit, & inflicta gravi pœna, etiam mortis, oppressos juverit.

Quamvis autem hæc argumenta putem esse talia, ut in praxi periculosum omnino sit, vel temersrium, & peccaminosum, provocare ad Dei tribunal, nisi id fiat debito modo, ex bono fine, & perqusm cautè; cùm facilè possit contingere, ut interveniat passio vel iræ & impatientiæ, vel vanæ ostentationis, vel desperationis, vel cupiditatis vindictæ, vel ut fiat temerè, scilicet vel ob injuriam levem, vel ubi in terris adhuc est aut sperari potest auxilium & defensio, vel incertum est & dubium, an vexstio aut oppressio sit injusta, vel periculosum, ne Deus tentetur. Nihilominus tamen speculativè loquendo, ac in certis circumstantiis, si debitè fist provocatio, etiam practicè, & secundùm se licitam esse ad Dei tribunal provocationem, meliùs defendunt cum S. Thoma & aliis communiter Martinus Delrio *Magic. Disquisit. tom.* 2. *l.* 4. *c.* 4. *q.* 4. *f.* 1. aliique plurimi. Fundantur 1. in Scriptura S. sic *Gen.* 16. Sara dixit Abrahæ, *judicet Dominus inter me & te.* Sic 1. *Reg.* 24. David ad Saulem, *judicet Dominus inter me & te, & ulciscatur me Dominus ex te.* Sed hæ fuerunt provocationes ad Dei tribunal, à nemine, quod scio, improbstæ. 2. Ex historia Ecclesiastica, ex qua patet, sæpius ab hominibus Sanctis Deique dilectis servis provocatum esse contra injustos oppressores innocentiæ ad Dei tribunal, Deumque sæpius manifestis signis ostendisse, id sibi non ingratum fuisse, ab opprimentibus etiam in hac vita gravissimam vindictam sumendo, & oppressis patrocinando. Sic P. Drexelius in *suo Tribunali l.* 2. *c.* 3. affert 24. tragica exempla, in quibus tales citationes ad Divinum tribunal omnes suum effectum consecutæ sunt. 3. In principiis Juris; quia secundùm hæc licita est appellstio seu provocatio ad Judicem Superiorem, & Principem, qui succurrat oppressis: sed provocatio ad Divinum tribunal, debitè facta, est appellatio ad Judicem Superiorem, & Summum Principem, scilicet ad Deum, quando deficit & haberi nequit Judex & protector in Mundo inter homines, nihilque est aliud, quàm rogare Deum, ut aliquo Providentiæ sut Justitiæ suæ opere aperiat (vel in hoc vel in altero Mundo, prout ipsi libuerit) latentem veritatem, atque oppressam juvet, etiam vindicet innocentiam. 4. In hac ratione, quia hujusmodi provocatio potest esse signum confidentis in conscientis sua animi, ac subinde conducere ad hoc, ut iniqui Judices, vel alii injustè opprimentes salubriter consternati & perterriti ab injutia cessent, proin servire ad amoliendam injustam vexam, quod non est illicitum.

Opposita ferè unica responsione tolluntur omnia, dicendo, utique licitam non esse provocationem ad Dei tribunal, si fiat ex iræ vel impatientiæ vel desperationis motu, si ex vana ostentatione, si studio vindictæ, si concurrat tentatio Dei, ut si petatur miraculum, v. g. si (secluso speciali instinctu Dei) citato ad Dei tribunal fiat pro certo tempore, ver. gr. intra anni curriculum, ut nempe Deus intra tale tempus manifestet innocentiam &c. si injusta oppressio non est certa, vel solùm levis, si alia via in terris adhuc superest &c. Sed ista omnia absolutè possunt abesse, consequenter provocatio absolutè esse licita. Utrùm verò in præsenti casu ista omnia abfuerint, nec intervenerit passio & affectio inordinata iræ, desperationis, cupiditatis vindictæ, nequitiæ rusticæ &c. Deus noverit, qui scrutator est cordium: saltem hæc provocatio bene cessit Ruperto, sive ob Domini Toparchæ lenitatem & misericordism Christianam, sive ob animum malè sibi conscium, & pertimescentem Dei vindictam; habent enim Judices, & alii oppressores innocentum ac pauperum, iisque gravamen injustum inferentes, cur timeant Dei vindictam, quia illorum certè exaudit clamores, eosque juvat, ac sceleratos certissimè plectet graviter vel in hac vel in altera vita, ut sæpissimè ac prodigiosè ostendit. Cæterùm bona fide litigantes in Judicio, vel Judex justè ferens sententiam, vel alii res, quas putant ad se pertinere, repetentes vel retinentes &c. ridere debent, non timere, ejusmodi provocationes & citationes ad vallem Josaphat &c. Cur enim timeat mens conscia recti? cùm Deus, utpote justissimus non tueatur temerè provocantes ad suum tribunal, sed potiùs ipsos puniat ob passionem indomitam, temeritatem, & malitiam suam.

T I T U L U S XXXVI.

De Injuriis, & Damno dato.

D E C I S I O CLXXX.

De quodam fabro serario damnum aliis dante per culpam levem & levissimam, quam tamen vi contractuum præstare non tenebatur.

S P E C I E S F A C T I.

EPhrem, faber serarius, vir probus, industrius, & bene habens, in duplex infortunium intra breve temporis intervallum incidit. Primum erat, quòd aliquando per oblivionem cistam, in qua præter res suas melioris notæ poculum aureum, quod apud eum quidam Parochus tanquam amicum fidelem deposuerat, sera non clausam reliquerit domo egressus, post reditum verò deprehenderit unà cum rebus suis sublatum esse poculum aureum sibi datum in custodiam & depositum. Alterum sequebatur post lapsum unius mensis; siquidem velut conductor inhabitabat ad 30. ferè annos domum sibi pro annua mercede locatam, domui Pistoris contiguam, &, cùm quodam die carbones emisset, illos in secunda domus contignatione ad parietem utrasque ædes dividentem, cui fornax pistorina adhærebat, in cumulum congessit. Nocte & die insequente Pistor ad pinsendos panes sæpius succendit fornacem, & ideo paries præter morem, opinionem, & exspectationem successivè ita incaluit, ut carbones, quod fieri non posse opinabatur Ephrem, ignem susceperint, quo superior pars domus conductitiæ penitus est consumpta. Parochus poculum aureum ex culpa fabri serarii, quam pro levi habendam existimo com communi (saltem suppono) ex Lege Aquilia agebat contra fabrum in Judicio ad reparandum damnum sibi illatum. Paulò pòst successit locator ædium, & ex eadem Lege Aquilia egit ad reparationem damni ex parte ædium exusta sibi dati per culpam saltem levissimam, majorem enim non fuisse puto, & suppono. Certum quidem est, quòd vi Legis Aquiliæ pro foro saltem externo sit obligatio præstandæ culpam levem, & probabilius, etiam levissimam, ita ut Judex teneatur eum, qui culpa levi aut levissima aliis damnum causavit, condemnare ad reparationem damni. Casu quo tamen Lex Aquilia concurrit & incidit in contractum, in quo secundùm Leges minor præstatur culpa, uti in Deposito Depositarius solùm culpa lata, & in locatione-conductione solùm culpa levi tenetur Conductor, an quoque procedat Lex Aquilia, ita ut non obstante contractu Depositi Depositarius ad culpam levem, & non obstante contractu Locationis-Conductionis conductor ad culpam levissimam præstandsm teneatur, est

QUÆSTIO.

An Lex Aquilia, damnum ex culpa levi & levissima datum resarciri jubens, procedat etiam, quando concurrit cum contractu, in quo secundum Leges major tantum præstatur culpa?

ACtionem Legis Aquiliæ etiam in hoc casu procedere & locum habere, sustinent Petrus Barbosa ad *l. si mora. n. 32. ff. soluto Matrim.* Zoesius *ff. tit. ad L. Aquil. n. 9.* Favetque Brunnemannus ad *d. tit. ff. l. 44. n. 6. & 7.* Et sic arguunt: 1. Etiam si actio locati (idem est sua ratione etiam de actione depositi) non habeat locum, & exinde reparatio damni, ex culpa levissima dati, peti nequeat, habet tamen locum actio Legis Aquiliæ, damnum ex culpa levissima, saltem commissionis, datum separari jubentis: ergo non obstante, quòd Lex Aquilia incidat in contractum, qui majoris tantùm culpæ præstationem exigit, tamen habet locum. *Antec.* probatur tum ex *l. 45. ff. Locati*, vi cujus Actio noxalis cui similis est actio Legis Aquiliæ, locum habere potest, licèt actio locati non habeat; tum ex *l. 5. ff. ad L. Aquil.* ubi J. C. dubitat, an in casu, quo Magister discipulum eluscavit, detur actio locati, non verò dubitat de actione Legis Aquiliæ. 2. Ex nostra sententia sequitur, quòd, si conductor & extraneus simul per culpam levissimam damnum inferant, extraneus teneatur ex culpa levissima, conductor non teneatur; quod est absurdum, cùm eadem utrinsque sit culpa, imò fortè major conductoris esse videatur.

His non motus sentio cum Covarruv. *de Matrim. p. 2. cap. 6. §. 8. num. 14.* Molina *tr. 2. de J. & J. d. 697. num. 8.* Menoch. *l. 2. de Arbit. Jud. cas. 3. qu. 9.* apud Brunnem. *loc. cit. n.* :. Jungantur Struv. *ad ff. exercit. 14. th. 20.* Eckolt *ad l. Aquil. ff. §. 1.* & alii communiùs. Ratio est 1. Si Lex Aquilia procederet, quando concurrit cum contractu, in quo Leges majorem requirunt culpam, quàm levissimam aut levem, ad resarcitionem damni illati injungendam, hujusmodi leges prorsus inanes, illusoriæ, & sine effectu forent; quid enim prodessent contrahentibus, quos ad culpam levem vel latam tantummodo adstringunt, si interim finerent ex alio capite, nimirum Legis Aquiliæ, condemnari ex leviori vel levissima culpa? 2. Lege Aquilia non vindicatur quodvis damnum, sed illud dumtaxat, quod injuria vel injustè datum est: sed damnum culpa levissima, vel leviori, quam Leges in contractibus vindicant, non censetur injuria vel injustè datum, cùm ipsæ Leges hanc culpam condonent, & pro culpa in ordine ad reparandum damnum non habeant. 3. Damnum casu fortuito datum nec ad Legem Aquiliam pertinet: sed damnum culpa levissima &c. datum, ubi Leges ipsæ eam remittunt, rectè censetur esse datum casu fortuito, quia caveri non debuit secundùm Leges, eam scilicet remittentes, & non vindicare volentes.

Ad Objecta sic R. Ad 1. in primis si actio locati vel alterius contractus locum non habeat, utique procedit Lex Aquilia ergo, si dictæ Leges dicant non dari actionem locati, benè tamen actionem Legis Aquiliæ, nostram sententiam non impugnant, utpote vagantes extra statum quæstionis. Dein in *l. 45. cit.* ideo negatur judicium locati locum habere, quia damnum à servis conductoris, non ab ipso conductore, fuit illatum, & ideo culpa extra contractus causam commissa fuit. In *l. 5.* autem J.C. solùm id dicit, quòd consultius sit eligere actionem Aquiliam, quia hæc certò datur, de actione locati verò dubium est, an detur. Igitur ex his Legibus non probatur, locum habere Actionem Legis Aquiliæ, quando non habet Actio Locati, & tamen simul intervenit contractus locati. Ad 2. *C. sequelam*, sed *nega*, esse absurdam: certè absurdum non est, si conductor & commodatarius culpa levissima damnum inferant, licèt dicatur, & dici debeat, commodatarium teneri ex contractu, conductorem non teneri ex contractu ad reparandum damnum, non obstante, quòd videatur esse par utrinsque culpa. Dein negatur, quòd extranei & conductoris eadem sit culpa, vel major ex parte conductoris; cùm conductor culpa levissima inferens damnum potiùs omnino non delinquat, & nullam committat culpam, quam Jura vindicent.

TITULUS XXXVII.

De Pœnis.

DECISIO CLXXXI.

De Constitutione Pontificia Pœnali & Revocatoria, non promulgata in Provinciis,

SPECIES FACTI.

EDita est non multis abhinc annis Romæ Constitutio à SS. D. N. Benedicto XIII. *piiss. mem.* ac postmodum Concilio Patriarchali Romano, quod idem Sanctissimus instituit, inserta, in qua privantur sacro asylo, qui meditatum committunt homicidium ac deliberatum contra Constitutionem Gregorii XIV. qui solùm excepit homicidium *proditorium*, seu illos homicidas ab asylo exclusos voluit, qui proximum suum *proditoriè* occidunt. Constitutio Benedictina ad nostras partes, ut in Germania promulgaretur, non est missa, quantum mihi constat, & ideo à quibusdam dubitatum, an in Germania stringat. Venit aliquando ad me, in feriis autumnalibus ruri vacantem quieti, Reverendissimus quidam Vicarius Generalis, vir summæ & incomparabilis doctrinæ tam in Juridicis quàm in Theologicis, meus quondam (quo non parum glorior, sed in Domino) Discipulus in Sacro Jure, & dixit, se Constitutionem Benedicti XIII. novissimam secutum jam duos extradidisse ex asylo Curiæ Sæculari, meam mentem explorans, an bene vel malè fecerit? Respondi, me nosse, quis sit & qualis, nempe talem, quem mihi longè præferam, ipsum meliùs scire, quid in illis circumstantiis factu opus fuerit. Quia tamen meam mentem rescire instanter voluit, reposui, ipsum omnino potuisse hoc facere, at obligatum non fuisse juxta meam doctrinam, quam trado, Bullas Pontificias novam legem ponentes non obligare in Provinciis, in quibus promulgata debito modo non fuit, præsertim pœnales, correctorias & revocatorias, qualis est ista Benedictina, quæ privat asylo meditatum homicidium absque proditione factum, & sic punit certo modo, quos & quo modo non punivit Bulla Gregoriana, imò potius à pœna defendit, dudum in his partibus recepta, adeoque eam corrigit & revocat quoad hoc punctum. Quo dato responso exarsit Disputatio fervens, & Reverendissimus, ingenio & lingua promptissimus, simul tamen modestissimus, & hilariter facetus, quasi nihil agendo ad duas horas ad raucedinem usque me clamantem, &, quod respondi, defendere conantem, benignè audivit, suis objectionibus minimè contemnendis me fatigans in omni amicitia & gratiosa suavitate. In hujus tanti viri venerationem ventilanda mihi hoc loco digna videtur

QUÆSTIO.

An Constitutio Pontificia Pœnalis & Revocatoria, speciatim Benedicti XIII. de asylo, in Provinciis non promulgata, in iis obliget?

PRosper Farinacius Consiliorum Criminalium *lib. 2. Consil. 149.* in quadam causa, in qua erat defensor Fisci pœnam sibi deposcentis, contendebat obligare, at non omnino evicit, quia in fine testatur, causam fuisse expeditam per compositionem. Allegabat pro se Bellamer. Henricum Boich. Anton. Burgos. testantem de veriori, Quintil. Mandos. Paulum de Eleazar, Zaborell. Jo. Andr. Jo. Menoch. Card. Alexandr. Hostiens. Rosell. Navarrum *in Consil. Tit. de Constit.* Abbatem, sibi tamen non constantem, aliosque.

Hæc opinio probari potest & solet his argumentis. 1. per solam promulgationem novæ Constitutionis factam Romæ, habentur omnia novæ Legis constitutiva, & jam datur intentio Legislatoris, totum mundum Christianum obligandi, eò quòd Promulgatio Romana talis sit, ut elapso moraliter sufficienti tempore divulgari ita queat, ut in exteris quoque provinciis ad omnium notitiam pervenire possit, ac pervenisse præsumendum sit: ergo omnes, etiam in exteris provinciis

exi-

existentes, jam obligat, licèt specialis ac solemnis ibi promulgatio non fiat. 2. Nulla lex Ecclesiastica reperitur, quæ ultra Romanam requirat alibi novam promulgationem, &, licèt Leges Civiles requirant novarum Constitutionum promulgationem in singulis provinciis faciendam, ut ibi obligent, Ecclesia tamen illas numquam acceptavit: ergo novæ Constitutiones Ecclesiæ non exigunt promulgationem aliam in singulis provinciis faciendam, ut ibi obligent. 3. Quando Pontifices nolunt obligare exteros sine speciali promulgatione alibi facienda, & ad Italiam novas restringere leges, id solent disertè exprimere, ut Clemens VIII. *in Const. sua* 83. & Innoc. X. in *sua Constit.* 13. *&* 28. *to.4. Bullarii*. ergo, ubi id non exprimunt disertè, uti ordinariè non exprimunt, obligare intendunt exteros sine speciali apud ipsos facienda promulgatione. 4. Ecclesia quàm maximè desiderat in suis fidelibus conformitatem: sed hanc non obtineret, si novæ ipsius leges, quas plerumque solùm Romæ promulgari facit, in externis provinciis non obligarent; ex quo sequeretur magna confusio, magna perturbatio. 5. Praxis obtinet & consuetudo, ut causæ gravissimæ variarum Nationum decidantur secundùm Constitutiones solùm Romæ promulgatas. Farinac. *loc. cit. num.* 2. Erasm. Chockier *de Jurisd. Ord. in Exempt. p.* 1. *qu.* 50. *num.* 7. imò ut puniantur transgressores: sed quo jure fiunt hæ decisiones, & pœnæ graves infliguntur, si Constitutiones solùm Romæ promulgatæ non obligent in exteris Provinciis etiam in foro interno, cùm Ecclesia non puniat nisi propter culpam veram, aut præsumptam, in conscientia contractam, & pœna non habeat locum, ubi culpa vel delictum non præcessit? *can. dignum. caus.* 3. *q.* 9. *& c. sine culpa. de R. J. in* 6. ergo sana ratio non permittit, ut innocentes cum nocentibus ad paria judicentur]. *Videant proin*, ut sibi nonnemo videtur salubriter monere, *sententiæ contrariæ Patroni, quam dura, quam difficilia contra æquitatis rationem, quàm aliena à suavi ac sancto Ecclesiæ regimine admittere debeant*.

Hæc omnia autem, quamvis istam sententiam verè probabilem reddere valeant, mihi non videntur esse tanti roboris, ut contrariæ, quam semper habui pro æquiori & probabiliori, non porro subscribam. Moveor primò auctoritate Doctorum, qui communiùs eam amplectuntur ut fatetur ipse Farinac. hic Adversarius. *d. l. num.* 3. 4. atque *num.* 5. existimat, si Fiscus, pro quo agebat ad pœnam, non habuisset alia fundamenta, eum ex hoc capite, quòd promulgatio novæ legis non sit necessaria ad obligandos exteros, præsertim si lex sit pęnalis, facilè succubiturum fuisse. Eamdem opinionem, quæ exigit promulgationem in Provinciis exteris, apud eumdem Farinac. vocant communem & magis communem Mantua, Angel. Capr. Alex. Anch. Bursatus & alii, veram autem & ęquam, imò æquiorem, Fran. Const. Senen. & Aufr. præsertim si lex sit pęnalis, uti hæc nostra, de qua agimus, quo in casu non pauci ex Adversariis quoque nobiscum sentiunt ex communi Doctorum distinctione, uti Alciat. Bellarm. Corn. Gabriel &c. allegat quoque totam idem Farinac. Idem sentiunt & alii DD. aliàs Adversarii cum Eximio Suarez, & magno Laymanno, de lege irritante, suspendente, annullante, revocante, sicut de puniente, de qua hic sermo. Absolutè autem de omni lege nova Pontificia universali, ut obliget in exteris Provinciis, specialem in his promulgationem, aut aliud ei æquivalens, exigunt præter dictos Armill. Salas. Becan. Less. *de J. & J. l.* 2. *c.* 22. *dubit.* 13. Nicol. Serar. *disp. de Legib. à n.* 56. Molina *tr.* 2. *de J. & J. d.* 395. *à nu.* 6. Zypæus *Anal. Jur. Pontif. ad tit. de Constit. n.* 1. Gibalin. *de scient. Canon. l.* 7. *c.* 2. *qu.* 1. Nav. *in Man. c.* 23. *n.* 44. licèt *in consiliis tit. de constit. cons.* 1. oppositum tenuerit, atque ex Nav. & Alex. nostram quoque sententiam dici communem notat Cherubin. *in Compendio Bullarii tom.* 3. *ad constit.* 95. Addidi, *vel per aliud promulgationi æquivalens*, per quod nolim intelligi notitiam claram vel sufficientem legis aliunde & quomodocumque obtentam, sed vel receptionem, usum, & observantiam communem, quo modo, licèt numquam fuerit promulgata in nostris partibus, stringit Bulla Cœnæ, & aliæ nonnullæ: vel mentem Pontificis clarè expressam, quod intendat obligare ubique sine alia promulgatione, vel fortè etiam promulgationem præsumptam, quæ præsumptio post longum tempus, præsertim si aliæ conjecturæ accedant, in casu dubii inducitur teste Farinac. *num.* 7. cum Menoch. & Mascard. mihi autem neganda videtur hæc præsumptio, cùm præsumi non debeant, quæ in facto consistunt, sed convincenter probari, præsertim ubi agitur de imponendo onere.

Probatur assertio 1. ex communi regula, *in c.* 1. *de N. O. N.* tradita, vi cujus generaliter Jus Canonicum sequitur Leges Civiles in materia non spirituali, & peccatum non concernente vel immunitatem Ecclesiasticam, ubi Leges Civiles clarè aliquid statuunt, Jus autem Canonicum nihil, vel non clarè aliquid statuit. Sed Leges Civiles *in Nov.* 66. *rubr. & c.* 1. requirunt clarè promulgationem Legis novæ pro toto Imperio latæ in singulis provinciis, ut in iis habeant vim obligandi: ergo. Neque dicas, illam regulam ex *c.* 1. *de N. O. N.* desumptam locum habere tantùm in causis Judicialibus; cùm planè hæc restrictio regulæ tam universaliter positæ à Summo Pontifice fiat gratis & sine sufficienti fundamento. Dein si saltem in causis Judicialibus procedat, cur tribunalia Romana eam non observant, & in praxi, uti dicunt Adversarii, causas decidunt, & pęnas infligunt contra hanc regulam Juris proprii? At hinc, inquies, per Jus Canonicum consuetudinarium dictæ regulæ & Juri Civili, promulgationem in singulis Provinciis requirenti, derogatum est. Sed esto, Romæ derogatum esse per consuetudinem contrariam, at ista non est universalis, non viget ubique: ergo saltem alibi viget adhuc regula generalis ac manifesta Juris Canonici, Leges Civiles imitantis, ubi Jus Canonicum scriptum ac debitè promulgatum nihil aliud, saltem clarè statuit.

Prob. 2. Ex Bulla *sicut ad Sacrarum* Pii IV. ubi Pontifex dat rationem, cur decreta morum Concilii Tridentini noluerit obligare ante lapsum 3. mensium à promulgatione, & nisi in singulis Parochiis fuerint promulgata, scilicet hanc, in *dicta Nov.* 66. *rubr.* contentam, *quia Jure etiam Communi sancitum est, ut constitutiones novæ vim non nisi post certum tempus obtineant*: ergo Papa generaliter approbat Leges Civiles, quæ post promulgatam in Provinciis singulis legem nolunt obligare ante lapsum certi temporis, quod quidem de Jure Civili est solum bimestre, ibi autem specialiter Pontifex statuit trimestre, sicut specialiter in singulis quoque parochiis Tridentinum promulgari voluit, cùm tamen de Jure Communi (nempe Civili, quod in reliquis imitari velle videntur Sacri Canones) sufficiat in singulis Provinciis: ergo Pontifex generaliter amplectitur Jus Civile quoad promulgationem in singulis provinciis, & ab hac facta lapsum 2. mensium, nisi ipse specialiter aliud exprimat, & in parochiis quoque promulgationem exigat, aut lapsum majoris temporis post illam requirat. *Confirmatur ex cap.* 13. *de Pœnit.* ubi dicitur, Medicos, qui pergunt visitare ægros periculosè decumbentes, & non curant, ut ægri vocent medicum animæ seu confessarium, illa lege, quæ ipsos ab ingressu Ecclesiæ arceri præcipit, non teneri, nec pęnæ subjacere, antequam *Prælati locorum* particularium hanc legem promulgaverint: ergo Pontifex se conformat Juri Civili, & specialem in Provinciis legum Ecclesiasticarum promulgationem requirit ultra Romanam, nempe ut in Provinciis externis obligent.

Dices 1. hanc legem quidem non stringere ante novam promulgationem quoad illam partem, secundùm quam statuit pœnam, non tamen quoad alteram partem, secundùm quam præcipit medicis, ut moneant ægrum, ut advocet medicum spiritualem. Ita cum Suar. Palao, & Navarro quidem Neotericus *in tract. de Legib.* (quem vocat *Scientiam Legum*) *p.* 1. *c.* 1. §. 2. *n.* 43. Dices 2. textus *c.* 13. *cit.* continet casum particularem, & exemptionem à regula & via ordinaria, per quam firmatur potiùs regula in oppositum, ac tacitè insinuatur, semper & universaliter, ubi Pontifex non expressè requirit promulgationem in particularibus locis & Provinciis, obligationem legis statim ubique induci, quando & quomodocumque notitia illius ad externas provincias devenerit, vel saltem devenisse ex lapsu temporis proportionaliter necessario præsumi potest; donec enim notitia novæ legis pervenerit ad exteros, promulgatio nondum est omnino completa. ℞. Ad 1. In primis sine fundamento asseritur, dictam legem pro

medicis latam, cùm prorsus una eademque sit, ac de tota lege sine ulla distinctione Pontifex dicat, eam esse, antequam obliget, promolgandam in locis particularibus, quoad partem quidem pœnalem, non verò quoad præcipientem opus habere nova promulgatione. Deinde si quoad partem pœnalem opus habet promulgatione nova, saltem lex Pontificia pœnalis, de cujusmodi hìc est quæstio, debet promulgari in Provinciis, quod tamen ille Neotericus negat. Ad 2. Negatur, quòd sit *exceptio* à communi regula, sed potiùs dici debet *exemplum* seu declaratio recepti generaliter Juris Civilis pro omni casu, in quo Jus Canonicum vel Papa non clarè exprimit, se intendere in omnibus Provinciis sine alia inibi facienda promulgatione legi tribuere vim obligandi; cùm enim Jus Canonicum generaliter receperit Leges Civiles in *c. 1. de N. O. N.* ubi nihil diversi statuit, ac insuper Pius IV, se referat & quasi fundat in Lege Civili promulgationem in singulis provinciis exigente, ut suprà ex adjecta à Pontifice ratione annotavimus, & sic legem istam Civilem specialiter quoque approbet & quasi canonizet, verisimilius planè videtur esse, quòd mens Pontificum sit generaliter hac in parte sequi Jus Civile promulgationem in Provinciis requirens ad hoc, ut novæ leges ibi obligent.

Prob. 3. Ex ratione. Siquidem illa ipsa causa, quæ induxit Imperatores, ut nollent obligare suas leges novas pro toto Imperio latas, antequam in singulis provinciis promulgarentur, & à die promulgationis fluxissent duo menses, reperitur etiam in Lege Ecclesiastica nova pro toto mundo Christiano lata, scilicet ut vitetur confusio, perturbatio, difformitas in populo Christiano, cùm hi obligarentur, alii non, hi citiùs, alii seriùs, scilicet propter ignorantiam, quæ haud immeritò obtinendi posset à remotioribus ab Urbe populis, licèt fortè per accidens ad aliquos in particulari pervenerit notitia: qua enim ratione præsumi potest, quòd ad remotiores populos, & quosvis in particulari, vel ad majorem partem pervenerit, etiam post longum & longissimum tempus, notitia legis solùm Romæ promulgatæ, licèt nemo ex officio curet notitiam perferre ad exteras nationes per promulgationem competentem & tali modo factam, ut singulæ nationes mentem Legislatoris intelligere valeant? Id quod magis adhuc procedit, si hujusmodi leges novæ frequenter ferantur, uti hodie contingit, dum tot Bullæ & Constitutiones Pontificiæ emanant, Hæc ratio singulariter efficax est in legibus penalibus, irritantibus, revocatoriis &c. ita ut non pauci ex Adversariis cum Suar. & Laym. agnoscant, has leges in Provinciis promulgandas esse, ut obligent. Sed ubi est eadem ratio, censetur quoque esse eadem Juris dispositio, si Jus non expressè aliud statuat, per *l. illud. ff. ad L. Aquil. l. illud. C. de S.S. Eccles.* Jus autem Canonicum nullibi diversum quid statuit in hoc puncto à Jure Civili: ergo.

Dices 1. Licèt hæc ratio potuisset Pontifices permovere, ut idem statuerent, quod Leges Civiles: sed de facto non permovit, cùm praxis & consuetudo sit contraria. 2. Non æqualiter pugnat eadem ratio in Legibus Ecclesiasticis & Imperialibus; nam hæ concernunt forum & actus externos, illa verò animum præcipuè & forum internum. ℞. Ad 1. De facto permovit Pontifices, cùm ex una parte generaliter sequi velint, Leges Civiles, ubi speciale ac diversum non ordinant, ex altera verò nihil diversi statuerint, vel legem contrariam nullibi posuerint. De Praxi & consuetudine infrà. Hìc sufficit, modo Adversarii paritatem rationis agnoscant, propter quam Leges Ecclesiasticæ in hoc puncto non recedant à Civilibus. Ad 2. Quare non pugnet ratio æqualiter etiam in Ecclesiasticis Legibus, cùm hæ non minùs per se, directè, ac immediatè spectent tranquillitatem ac felicitatem reipublicæ Christianæ per actus externos & in foro externo promovendam, quàm Leges Civiles tranquillitatem & felicitatem politicam per dictos actus externos obtinendam, licèt simul ligent conscientiam (quod & Leges Imperiales faciunt) ac animum bene disponant, ac ultimatò homines fideles ad salutem & felicitatem supernaturalem dirigere intendant?

Prob. 4. Ex convenientia & conducibilitate ad suaviùs regendam Ecclesiam, vastissimum corpus, toto mundo diffusum, & constans ex diversissimis Nationibus, inter se multùm discrepantibus genio, indole, moribus &c. Atque ideo dari possunt in particularibus Provinciis speciales rationes, atque circumstantiæ, propter quas novæ leges potiùs obessent quàm prodessent, ac non sine violentia, vel saltem sine fructu aut spe observationis, obtruderentur cum dispendio animarum ac prostitutione potestatis Ecclesiasticæ: ergo valde expedit, Pontifices non statim obligare exteras nationes facta promulgatione Romana, antequam per Archi- & Episcopos, qui melius norunt mores & indoles suorum subditorum aliasque circumstantias, curet in Provinciis promulgare, & mediante hac promulgatione vim legi tribuere, postquam nempe notatum est justè nihil opponi posse novæ Legi in Provinciis exteris.

Dices. Hoc modo Leges Pontificiæ pendebunt ab Episcopis, & Principibus sæcularibus, datur occasio impediendi vim legis impediendo promulgationem in suis terris, & præjudicatur uniformitati Ecclesiæ, ac obedientiæ Summo Pontifici debitæ. ℞. Pendebunt Leges Pontificiæ quidem ab Episcopis ut arbitris & circumstantiarum peritis informatoribus, ne leges magis noxiæ quàm salutares introducantur, & quasi per vim imponantur, quas provident verisimiliter non observandas, & vix observationem vel ne vix quidem sperari posse apud suos subditos, non tamen pendebunt ab Episcopis ut conlegislatoribus, aut auctoritativè potentibus se opponere. Si sæculares Principes via facti, violentè, & sua potestate damnabiliter abutentes impedirent promulgationem novæ legis per Episcopos faciendæ, & sic vim legis, utique facerent contra omne fas & obligationem; quod per accidens est, uti per accidens foret, si prohiberent, ne subditi sui in suis terris observent legem novam Romæ promulgatam. Aliud est, si Principes sæculares ex justa causa judicarent, legem novam Ecclesiasticam in suis terris non fore utilem, sed magis noxiam, & sic deprecando promulgationem in suis provinciis impedire laborarent cum debita observantia ac reverentia erga Sedem Apostolicam, Uniformitas Ecclesiæ universæ quoad observationem omnium legum Pontificiarum numquam fuit, nec unquam sperari poterit, cùm multæ non quadrent pro omni Provincia & populo, multæ etiam pridem in quibusdam locis abrogatæ, multæ numquam usu receptæ &c. id quod futuris quoque legibus communi fato haud dubiè eveniet. Obedientiæ Summo Pontifici debitæ longè magis præjudicatur, si leges imponantur invitis sine prævia exploratione, an quadrent pro hoc loco, vel an spes sit observationis &c. sic enim facilè continget, eas passim non observari, & sic graviter peccari contra obedientiam Pontifici debitam, ac si prævia exploratione circumstantiarum per novam in Provinciis promulgationem suaviter atque ideo majori efficacia introducantur, & tum primùm vim obligandi obtineant. Nihil fit contra obedientiam Pontifici debitam, si legem Romæ promulgatam non observent populi exteri, nisi Papa specialiter velit eos obligare sine nova in Provinciis promulgatione, uti &, si Archi- & Episcopi promulgare jussi informent Pontificem, in suis Provinciis & Diœcesibus legem non fore utilem, & sic promulgationem specialem modestè deprecentur.

Reliqua, quæ in contrarium adducta sunt, facilè concidunt ex hucusque disputatis. Ad 1. *dist. Antec.* habentur omnia legis novæ constitutiva pro locis, in & pro quibus promulgata non est, *N. Antec. & Cons.* Negatur pariter, mentem Pontificis ac intentionem esse obligandi totum mundum Christianum, casu quo Romæ tantùm promolgatur nova lex, nisi id specialiter exprimat (si enim solùm in mente intenderet etiam exteras provincias obligare, non verò exprimeret modo ab Ecclesia intelligibili, nihil ageret.) Ratio negandi ista patet ex dictis. Ad 2. non est necesse, ut detur specialis Lex Ecclesiæ requirens promulgationem in Provinciis, modò non detur lex hujus promulgationis necessitatem specialiter & disertè negans jam sufficit, quia Leges Civiles requirunt necessitatem talis promulgationis quas Ecclesia etiam quoad hoc generaliter acceptavit, non statuendo contrarium, vi *cap. 1. de N. O. N.* imò & specialiter approbavit in Bulla Pii IV. se referentis, & rationem promulgationis novæ

ultra

ultra Romanam faciendæ fundantis in Jure Civilis. Id quod confirmant *cap. 13. cit. de Pœnit.* Identitas rationis, quæ æquè reperitur in Ecclesiasticis atque in Imperialibus Legibus, item convenientia & conducibilitas ad suavius regendam Ecclesiam, idem corroborant. Ad 3. Quando Pontifices specialiter exprimunt, se velle, ut in Provinciis quoque promulgetur lex nova, non faciunt exceptionem à communi regula, sed novo exemplo confirmant, quòd se Juri Civili velint conformare in suis Legibus. Ad 4. Jam satis est suprà annotatum, concordiam omnium fidelium numquam fuisse, nec sperari deinceps posse quoad observantiam omnium legum; cùm multæ in quibusdam locis abrogentur, multæ nunquam recipiantur &c. Dein concordia & uniformitas ista per sententiam oppositam non tam promovetur, quàm impeditur; cùm leges solùm Romæ promulgatæ passim in Provinciis vel non satis innotescant, vel non observentur. Et hinc oritur longè major confusio, difformitas ac perturbatio Ecclesiæ, præsertim quoad leges pœnales, irritantes, casuum reservationem statuentes, revocatorias &c. Ad 5. *dist. Maj.* Praxis, consuetudo, & stylus Curiæ Romanæ sic habet, pro foro externo judicantis & punientis conformiter oppositæ sententiæ tanquam probabili *transf. Maj.* Etiam aliorum tribunalium extra Curiam Romanam, aut pro foro etiam interno, quasi in conscientia non liceret nostram sententiam æquè, imò magis probabilem tuta conscientia sequi. *N. Maj.* Dixi, *transf. Maj.* vehementer enim dubito, & in nullo Auctore reperi, Praxim Curiæ Romanæ etiam esse in casu, quo quis Romæ litigans allegaret nostram sententiam habitam pro verè probabili imò probabiliori, vi cujus in aliis provinciis existens, in quibus non fuit facta promulgatio Legis, seque illa non obligatum fuisse diceret, vel assereret se hanc legem propter defectum promulgationis in sua provincia factæ semper ignorasse, & ignorantiam suam fuisse inculpabilem. Nec enim video, quo Jure talem condemnare possit aut punire Curia Romana, cùm ob probabilitatem nostræ sententiæ (quam scit à multis defendi ac teneri, nec reclamare Pontifices) convinci nequeat, quòd sit reus, quod contra legem, tam probabiliter in suo loco non existentem, egerit, vel deliquerit; aut quod legem Romæ dumtaxat promulgatam sciverit, vel culpabiliter ignoraverit. Quo pacto contra talem causa decidi poterit, pœna dictari? Cùm obstent communia inter Jurisperitos & Theologos recepta principia, vi quorum nemo condemnari, vel puniri possit, nisi per legitimas probationes convictus aut confessus, & quem nulla justa exceptio defendit: ego certè non auderem. Unde probatur in tali homine culpa vera, vel præsumpta, præsertim pro foro interno? Illa nonneminis annexa admonitio, vel adhortatio, intempestiva videtur esse, nimis scrupulosa, nec satis fundata (utiquorumdam censuræ adversus nostram sententiam nimis præcipites, & ignorantiam nostræ sententiæ fundamentorum indicantes) nihil me movet, sed potiùs in adversarios quadrat, qui longè duriora, magisque difficilia, ac aliena à suavi Ecclesiæ regimine debent admittere secundùm hucusque declarata, imò multum habent negotii, ut praxim & stylum Curiæ Romanæ, quem identidem jactant, ita illimitatè & pro utroque foro à se admissum defendant, atque ostendant, quo pacto exterum, tam justa & probabili exceptione munitum, qua opponit, talem constitutionem, ex qua decidere causam, & se condemnare, vel punire molitur: in sua patria & provincia promulgatam non esse, adeòque non existere ob defectum partis constituentis vim obligandi, justè possit condemnare vel punire.

Ad propositum casum objicies adhuc, quod ille Reverendissimus, de quo in specie facti, ut plurimùm ursit, hoc modo: Ex mea responsione, quàm Reverendissimo dedi, scilicet ipsum potuisse quidem, at obligatum non fuisse, extradere ex asylo reum homicidii meditati juxta Bullam Benedicti XIII. sequitur, eum potuisse sequi legem non existentem contra legem existentem; nam lex seu Constitutio Gregorii XIV. privans asylo solùm proditorium, non verò meditatum homicidium committentes, in Germania existit; lex autem seu Constitutio Benedicti XIII. in Germania non existit; quia lex non debitè promulgata non est lex, utpote carens constitutivo essentiali, ut habet communior & mea quoque sententia. Respond. Veram nihilominus fuisse meam responsionem ex duplici capite. 1. Quia licitum est se conformare probabili sententiæ, consequenter & licitè potuit iste Reverendissimus amplecti sententiam oppositam, quæ dicit, legem Romæ dumtaxat promulgatam existere & jam dari in & pro aliis provinciis, in quibus non est promulgata; obligatus autem non fuit eam amplecti, & ideo extradere reum ex asylo, cùm potuisset sequi nostram sententiam, æquè vel magis probabilem, juxta quam non existit lex nova in Provinciis non promulgata. 2. Quia existentes in exteris Provinciis nullibi prohibentur acceptare legem Pontificiam apud se non promulgatam, sicut nulli jubentur acceptare: ergo licitè potuit (citra obligationem tamen) iste Reverendissimus ultronea acceptatione sequi legem & Constitutionem Benedictinam, Romæ & postea per Concilium in tota Italia debito modo promulgatam; ac certò, si forsan causa fuisset. Romam, & ipse propterea delatus, vicisset, ac ibi apud legitimum Judicem assistentiam invenisset pro foro externo, ac proin etiam in interno tutus fuisset, sicut tutus fuit extradendo.

T I T U L U S XXXVIII.

De Pœnitentiis, & Remissionibus.

D E C I S I O CLXXXII.

De Parocho, personam alterius Diœcesis sine licentia proprii Parochi Sacramentaliter absolvente à peccatis.

S P E C I E S F A C T I.

DUo Parochi, quorum unus in Diœcesi A. alter in Diœcesi C. quem vocare placet Conradum, priorem verò Sympertum, parochias contines in utriusque Diœcesis limitibus obtinebant. Conradus in suo pago habebat perillustrem quamdam Familiam, plerumque ruri habitantem, ad quam Sympertus, favores nobilium valde appetens, frequenter invisebat, ac sua affabilitate, servitiis, honorariis &c. Familiam illam adeò sibi demerebatur, ut Conradus vix non despiceretur tanquam homo parùm cultus, & vix non rusticus, cùm nesciret modum tractandi nobiliores personas, è contra Sympertus plurimùm valeret gratia. Cùm quodam die moraretur hilariter Sympertus in Arce, una ex filiabus nobilibus male se cœpit habere, at citra periculum mortis propinquam, nihilominus tamen voluit confiteri peccata sua Symperto præsenti, ac ab omnibus Domesticis multùm dilecto. Sympertus annuit, audiit Confessionem, deditque Sacramentalem Absolutionem inscio, non interrogato, & probabiliter, si interrogatus fuisset, non consensuro Conrado proprio Parocho propter simultates, quas hi duo Parochi ob Zelotypiam quamdam fovebant ad invicem. Id resciens Conradus primùm mussitare contra hoc factum, dein hinc inde murmurare & conqueri cœpit, demum publicè ac frequenter asserere, confessionem & absolutionem, à Parocho alieno ac alterius diœcesis sine sua licentia datam, fuisse invalidam ac nullam. Videamus igitur, qua ratione sit decidenda

Q U Æ S T I O.

An valida fuerit absolutio Sacramentalis à Symperto data sine consensu Conradi?

PRima facie videtur affirmativè decidenda, quia Sympertus fuit Sacerdos ad audiendas Confessiones approbatus vi Tridentini, quod *sess. 23. cap. 15. de reform.* pro approbatis agnoscit omnes, qui *Parochiale beneficium obtinent*; quale habuit Sympertus. 2. Tempore Jubilæi, ubi datur cuilibet potestas eligendi confessarium, quicumque fuerit approbatus ab Ordinario, quilibet Parochus, etiamsi sit alienæ diœcesis, eligi in Confessarium potest, ut cum aliis docet Suar. *in 3. part. tom. 4. d. 28. sect. 4. num. 18.* & Barbosa *de offic. & pot. Episc. alleg. 25. num. 19.* ex ratione, quia, qui obtinet benefi-

cium

cium Curatum, & sic approbatum est pro cura animarum exercenda pariter approbatus censetur pro audiendis ubique confessionibus quarumcumque personarum, etiam sibi non subditarum, Barbos. *de offic. Par. cap.* 19. *numer*, 4. 5. Sed hæc ratio militat etiam extra tempus Jubilæi ergo. 3. Quilibet Sacerdos approbatus, etiam simplex, sive Sæcularis sive Regularis, à quocumque saltem infirmo, vocari potest domum suam ad audiendam ipsius confessionem absque eo, quod debeat priùs peti & obtineri licentia proprii Parochi, ut pluries respondit S. Congregatio Episcop. & Regular. signanter 13. Sept. 1641. ut novissimè refert Pignatelli *tom.* 10. *consult.* 71. *n.* 6. ergo & Parochus alienus, etiam alienæ diœcesis, utpote ratione Beneficii Parochialis approbatus, vocari potest, & audire cujuslibet confessionem irrequisito Parocho proprio. 4. Et præcipuè stabiliter observatur hæc opinio ex consuetudine, vi cujus licitè ac validè Parochi vicini alienæ non solùm parochiæ, sed etiam diœcesis, subditos absolvere à peccatis solent. Suar. *n.* 19. Barbos. *ad Trid. sess.* 23. *c.* 15. *n.* 19. cum aliis allegatis. Id quod etiam in nostra Germania passim observari notatum est in festis solemnioribus, ubi ea variis locis homines confluunt, & in locis piarum peregrinationum, scilicet ex tacito consensu episcoporum & Parochorum extraneorum ac vicinorum, uti ego ipsemet sæpius adverti, & in Italia observavit Clericatus *de benefic. discord.* 62. ubi simillimum resolvit casum. 5. Sufficit consensus præsumptus proprii Parochi; sed Sympertus potuit præsumere consensum Conradi: ergo,

His tamen haud obstantibus attenta rei veritate non dubius negativam amplector, & Sympertum nec licitè nec validè absolutionem Sacramentalem impertitum esse assero, præcipuè ex duplici fundamento. *Primum* sumitur ex defectu legitimæ approbationis: ut quis licitè ac validè absolvat à peccatis, debet esse legitimè approbatus. Textus in Trid. *sess.* 23. *c.* 15. *de ref.* & DD. omnes: sed Sympertus non fuit legitimè approbatus ad audiendas confessiones pœnitentium alienæ diœcesis, & in aliena diœcesi confitentes peccata, quod tamen est necessarium, ut nempe Confessarius ipse à suo Ordinario (& non tantùm pœnitentis Ordinario, ut olim quidam censebant sufficere cum Henriq.) sit approbatus. Suar. *l. c. sect.* 8. *n.* 3. ac alii, vel, quæ sententia adhuc securior est & communiter approbata à DD. confirmata à decisionibus S. Congregationis, imò & Bullis Apostolicis, atque ipsa Praxi, ut sit approbatus ab Episcopo illius loci, in quo facienda est confessio, & administratur pœnitentiæ Sacramentum. Sic enim sentiunt expressè Barbosa *de offic. & pot. Episc. alleg.* 25. *n.* 30. Card. de Lugo *de Sacram. Pœnit. d.* 21. *sect.* 2. *n.* 35. cum Suar. *tom.* 1. *de Relig. l.* 2. *c.* 14. *à nu.* 9. Card. de Laurea *in* 4. *sent. tom.* 2. *de Sacram. Pœnit. d.* 20. *art.* 3. *n.* 83. *seq.* atque alii melioris notæ Doctores plerique, utique fundati partim *in declarationibus & decretis S. Congreg. Concilii* clarissimis, prout referuntur à Card. de Lugo *l. c. n.* 34. Barbosa *n.* 32. Pignatello *tom.* 1. *consult.* 314. quæ declarationes apertè habent, quòd approbatus in una diœcesi pro confessionibus audiendis istas audire non possit in alia diœcesi absque hujus diœcesis Episcopi approbatione, sive confessarius sit regularis (nisi munitus sit speciali privilegio) sive sæcularis: partim *in Constitutionibus Pontificum*, uti Urbani VIII. de anno 1628. ubi revocavit omnes concessiones, licentias, & privilegia audiendi confessiones sine approbatione Episcoporum Diœcesanorum: & Clementis X. quæ incipit *Superna* de 20. Maji 1670. ubi §. 4. sic decernit: *ad hæc Religiosos* (multò magis id intelligendum de Sæcularibus, cùm de bis minor sit ratio dubitandi utpote non obtinentibus tot privilegia, quot habent Religiosi) *ab Episcopo ad confessiones sæcularium in sua diœcesi audiendas approbatos non posse in alia diœcesi eas absque Episcopi diœcesani approbatione audire, quamvis pœnitentes subditi sint ejus Episcopi, à quo ipsi Religiosi jam fuerant approbati*: Ex quibus infertur bene: ergo, cùm approbatus in & pro una diœcesi non sit approbatus in & pro alia diœcesi, validè & licitè non audit confessiones in aliena diœcesi propter defectum approbationis legitimæ. Et hoc, ait Clericatus *num.* 22. certum est & indubitatum apud omnes tam Theologos quàm Canonistas. Quidquid sit de illa quæstione, utrùm Parochus, vel alius approbatus ab Ordinario suæ diœcesis, habendus sit pro approbato pro tota diœcesi eadem, omnium diœcesanorum confessiones possit audire, in qua definienda discordant DD. aliis affirmantibus, aliis negantibus.

Alterum fundamentum petitur ex defectu jurisdictionis: nam ad hoc, ut quis licitè ac validè absolvat à peccatis, jurisdictione præditus sit oportet, cùm Christus *Jo*: 20. instituerit Sacramentum Pœnitentiæ per modum *Judicialis sententiæ* administrandum: sed ad valorem actus & sententiæ Judicialis requiritur juxta omnes jurisdictio in absolvendum vel condemnandum, in foro interno æquè ac in externo: atqui Sympertus in puellam nobilem, quam absolvere præsumpsit, velut in subditam non habuit jurisdictionem, nec ordinariam ratione proprii officii in hoc loco sibi competentem, nec delegatam vel à jure, ubi enim istud reperitur? nec ab homine, scilicet à Conrado, proprio puellæ parocho & pastore aut à Conradi Episcopo, nec ex ullo privilegio, cujusmodi habent PP. Societatis & cum ea communicantes: ergo &c. Quamvis enim cuilibet sacerdoti in actuali ordinatione conferatur potestas absolvendi quoscumque fideles, adeòque jurisdictio; ea tamen adhuc incompleta, remota, in actu primo, & quasi conditionata est, si nempe ab Ecclesia ipsi assignentur subditi prævia cognitione de ejus idoneitate, per quam subditorum designationem, in qua consistit actualis collatio jurisdictionis, tribuitur, primùm jurisdictio completa, proximè expedita, absoluta, & in actum secundum redigibilis, ut tenent omnes ex *cap.* 6. *de majorit. cap.* 2. *de Offic. Vicar. in* 6. *cap.* 7. *cap.* 12. *h. t.* Trid. *sess.* 5. *cap.* 2. *& sess.* 14. *cap.* 2. 6. *&* 7. *de ref. lib.* 5. *lib.* 6. *ff. de Jurisd.* Confirmatur hoc, simul & primum fundamentum, ex eo, quòd Patribus Societatis (& qui cum ea in privilegiis communicant, Mendicantibus aliis) concessum sit privilegium audiendi confessiones quorumcumque fidelium ad eos accedentium (quamvis eo non utendum invitis Parochis & Episcopis) & à quibuscumque peccatis absolvendi, sine nova approbatione Episcoporum, & sine alia jurisdictionis collatione: ergo, ut rectè infert Barbosa *cit. num.* 30. in contrarium stat Jus Commune, & Sacerdotes Sæculares, etiam Parochi, & Regulares non privilegiati, carent jurisdictione in alienos diœcesanos (sicut & approbatione) imò in alienos quoque parochianos in suis Parochiis absolvendos, nisi accedat consensus proprii Pastoris, jurisdictionem ordinariam in loco obtinentis. Licèt enim prædictum privilegium concedatur esse revocatum à Clem. X. in constit. *Superna*, constat tamen aliquando datum fuisse à Paulo III. in const. *dilecti filii* & à Greg. XIII. in Constit. *Decret.* (& in Germania ex Episcoporum consensu in usu etiamnum sit) formatum tamen à Barbosa argumentum procedit.

His ita firmatis difficile non est removere objecta. *Primum* ope distinctionis: Sympertus per obtentum beneficium Parochiale fuit quidem legitimè approbatus, at non pro alia diœcesi (vel fortè etiam nec pro tota diœcesi sua, sed tantum cum restrictione ad suam propriam Parochiam & ad suos parochianos inibi absolvendos) minùs per hoc acquisivit jurisdictionem in alienos diœcesanos, imò nec in alienos parochianos intra suam diœcesim. *Secundum*, quia in primis non versamur in tempore Jubilæi, in quo datur potestas pro libitu eligendi in Confessarium quemcumque Sacerdotem ab Episcopo approbatum. Imo valde dubium est, an etiam tempore Jubilæi eligi valeat in Confessarium Parochus alienæ diœcesis & advocari in diœcesim pœnitentis. Certè id negat Card. de Lugo *d. disp.* 21. *num.* 14. *v. puto* & Card. de Laurea *disp.* 20. *num.* 145. Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 8. *num.* 87. afferens responsum S. Congreg. negativè datum ad hoc quæsitum: *an obtinens Parochiale beneficium in una diœcesi possit in alia absque Ordinarii loci approbatione eligi in Confessarium ab habentibus privilegium vigore Jubilæi eligendi Confessarium idoneum?* ergo nec satis tutum est (imò juxta Clericatum *num.* 29. erroneum & falsum) extra-diœcesanum etiam Jubilæi tempore Confessarium eligere, solùm in alia diœcesi approbatum. *Tertium* non procedit generaliter & absolutè: apud infirmos cum propinquo mortis periculo procedit, quia Trid. *sess.* 14. *cap.* 7. *de ref.* in arti-

articulo mortis, ſeu ubi vel certum vel probabile eſt mortis periculum, cuilibet Sacerdoti facultatem concedit validè abſolvendi à quibuſvis peccatis. Apud alios non procedit, præſertim ubi ſe intruderet Secerdos extraneæ diœceſis, ac in pœnitentis diœceſi non approbatus (uti hic contigit) ſi parochus proprius non conſentit, uti probatum manet. *Quartum* præcisè tunc invenit locum, quando parochus proprius vel expreſsè, vel tacitè per ſignum aut per factum, conſenſus ſufficienter manifeſtativum, conſentit, ut approbatus in aliena dumtaxat diœceſi audiat confeſſionem in ſua diœceſi & ſuum parochianum; nam conſuetudo illa, vi cujus Epiſcopi cenſentur approbare parochum alienæ diœceſis contiguæ, reſtricta eſt ad conſenſum proprii parochi velut ad conditionem, *ſine qua non*, ſcilicet ſi propriæ diœceſis parochus parochum alienæ diœceſis confinem vocet, requirat, & conſentiat, ut in ipſius parochia confeſſiones audiat, uti contingit in feſtis ſolemnioribus, ubi magnus eſt pœnitentium affluxus. Idem fere dicendum de Parochis vicinis etiam ejuſdem diœceſis. Sic enim omnes Scholaſtici & Moraliſtæ, ut ait Clericatus *num.* 26. cum Suarez *cit. d.* 28. *ſect.* 4. *n.* 19. Bonacina *tom.* 1. *de Pœnit. ſacr. d.* 5. *quæſt.* 7. *punct.* 4. *num.* 12. Card. de Lugo *d. diſp.* 21. *nu.* 14. Card. de Lauræa *d. diſp.* 20. *nu.* 120. Gubat *in Theol. Exper. tract.* 7. *n.* 45. & 95. docent, ſupponunt, & in hoc ſenſu intelligunt conſuetudinem, quòd nempe vi illius concedatur approbatio & juriſdictio alieno parocho confini vel diverſæ, vel ejuſdem etiam diœceſis ſub conditione, ſi proprius Parochus conſentiat expreſsè vel tacitè; proin, ſi non conſentiat, ſicut inſcius non conſentit, vel etiam invitus ſit, abſolutio Sacramentalis ſicut illicita, ita & invalida eſt; nam actus conditionalis non valet, niſi exiſtente conditione. *lib. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſa*, & conditione deficiente diſpoſitio (conſuetudo) non ſortitur effectum. *l. qui heredi. lib. Mævius ff. de condit. & demonſtr.* Barboſa *axiom.* 48. *n.* 1. 2. cum pluribus; ergo nec abſolutio Symperti, ſe forte fundans in conſuetudine, quæ in caſu non accedentis conſenſus proprii parochi non datur, fuit valida. *Quintum* denique prorſus nihil valet, nam & *Major* & *Minor* eſt falſa: *Min.* quidem, quia non apparet, quomodo prudenter potuerit Sympertus præſumere conſenſum Conradi, aliàs ægrè ferentis tam frequentem & importunum ad Illuſtrem ſuæ parochiæ familiam acceſſum, inconvenientes blanditias, ſervitia non ſatis decora, quibus proprium parochum ſi non exoſum, ſaltem minùs dilectum & æſtimatum efficit, vel ſaltem efficere potuit, ſi non intendit. *Maj.* autem falſa eſt, quia conſenſus merè præſumptus, qui ſcilicet nec tacitè datus eſt & manifeſtatus ſufficienter per aliquod indicium, ſed ſolùm daretur, ſi peteretur, certè non ſufficit ad valorem actus juriſdictionalis, partim quia, quæ requiruntur ad valorem actus, & ad poteſtatem completam agendi, juxta DD. debent actu exiſtere, quando ponitur actus, & pro priori, tanquam eſſentiale conſtitutivum potentiæ; partim quia Sacramentum pœnitentiæ non poteſt dependere à futuro eventu, ſed ſtatim vel eſt validum vel invalidum tempore, quo adminiſtratur, ſed dependeret ab eventu futuro, ſcilicet à conſenſu dando, ſi peteretur, & nondum dato vel exiſtente, ſi inniteretur conſenſui merè præſumpto: ergo.

Dices adhuc: Sympertus potuit judicare, filiam illam Illuſtrem non allaturam in Confeſſione niſi peccata venialia, aut, ſi mortalia, jam priùs aliquando clavibus ſubjecta, vel eam eſſe in periculo probabili mortis: ergo licitè ac validè ipſius confeſſionem audivit, quia in his tribus caſibus ex perpetua conſuetudine & benignitate Eccleſiæ in Confeſſario nec approbatio nec juriſdictio alia quàm collata in Ordinatione Sacerdotali, requiritur. Reſp. In primis ex ſpecie facti apparet, quòd necdum probabile mortis periculum adfuerit: dein ſtatim judicare, pœnitentem non habere niſi peccata venialia, aut mortalia jam ſemel per confeſſionem expiata, niſi pœnitens disertè priùs ſacerdotem faciat certum, eſt ſe exponere periculo audiendi confeſſionem invalidam, & fortè ob peccatum grave nondum expiatum abſolutionis non capacem, conſequenter illicitè audiendi, vel, ſi ſequeretur abſolutio, hanc dandi invalidè, uti ſecundùm dicta in præſenti caſu certè fuiſſet invalida, ſi mortale, nondum expiatum confeſſione, allatum fuiſſet. Si autem puella ſecurum feciſſet Sympertum de non afferendo peccato gravi, vel jam aliàs confeſſo, nec illicitè nec invalidè egiſſet audiendo, niſi forſan ex alio capite inordinatio irrepſiſſet inducens peccatum ſaltem veniale.

T I T U L U S XXXIX.

De ſententia Excommunicationis.

D E C I S I O CLXXXIII.

De Sacerdote, qui tempore Bacchanalium larvatus inceſſit, propter exercitam inſolentiam egregiè dedolato à quodam cive.

S P E C I E S F A C T I.

ANte ſat multos jam annos habitavi in quadam urbe, ubi Bacchanalia à petulanti juventute plebeja, & magna ex parte ruſtica, faunorum inſtar veſtita, & indecoris larvis faciem tecta celebrari inconditè ſolent. Circumcurſant turmatim per plateas cum clamoribus variiſque ſubin non ſatis decentibus corporis geſticulationibus. Huic turbæ juvenis quidam ſacerdos, pariter indutus & larvatus, aliquando ſe junxit, &, poſtquam aliquantu tempore cum cæteris per urbis plateas petulanter, ut reliqui, bacchatus eſt, repentè in cujuſdam civis domum irrupit, & uſque ad ſtabulum vaccarum, ubi civis uxor morabatur pabulandi pecoris cauſa, penetrans eam magna inſolentia, citra impudicitiæ geſtum tamen, multùm divexavit. Tumultum & clamorem audiens maritus accurrit, & apprehenſo fuſte larvatum hominem adeò validè repetitis ictibus percuſſit, ut verberum ſatur, compellente dolore, rogaverit, ut ceſſaret à verberibus, dictitans ſe ſacerdotem eſſe. Quid ais? reponit exacerbatus & ira plenus civis, tu ſacerdos? iſte habitus & hi actus tam petulantes non ſacerdotem indicant, lurco es & trifurcifer, nebulo es & tenebrio, homo es nullius frugi & trivialis: quo dicto adhuc duos vel tres ictus validos ſuo fuſtuario inflixit, ac dimiſit. Poſtmodum verò reſcivit, planè ſacerdotem fuiſſe, quem ita dedolaverat, ſatiſque crudeliter, fortè ſuſpicatus eum velle uxori vim inferre. Proxima igitur die Dominica, ubi peragere volebat confeſſionem Sacramentalem, perquam triſtis & mirè anxius ac animo perturbatus ob ſuum factum, præſertim quòd, poſtquam larvatus dixerat ſe eſſe ſacerdotem, denuò percuſſerit ipſi non credens, ſollicitè quæſivit ex me, an excommunicationem propterea incurrerit. Quid reſponderim patebit ex ſtatim dicendis quibus reſolvetur hæc

Q U Æ S T I O.

An iſte civis ſacerdotem perſonatum & larvatum ac inſolenter uxorem ejus divexantem, graviter percutiens incurrerit excommunicationem Canonis?

CAuſa timendi, & ſuſpicandi, excommunicatum fuiſſe, non levis videtur eſſe: 1. quòd in hoc caſu omnia ad incurrendam excommunicationem *Canonis* (ſic dictam *ob can. ſi quis ſuadente*. 29. *cauſ.* 17. *qu.* 4. qui ſic habet: *ſi quis ſuadente diabolo hujus ſacrilegii reatum incurrerit, ut in Clericum, vel Monachum, violentas manus injecerit, anathematis vinculo ſubjaceat: & nullus Epiſcoporum illum præſumat abſolvere &c.*) Summo Pontifici reſervatam requiruntur à Jure; ſcilicet *manus violentæ* fuerunt injectæ per verberationem ſatis crudelem & gravem, *ſuadente diabolo*, hoc eſt, ex ira, paſſione, ſtudio vindictæ &c. & quidem *in Clericum*, cumque ſacerdotem, qui privilegio Canonis gaudet, licèt nec beneficium habeat, neque habitum Clericalem deferat, juxta omnea, modò non ſit degradatus, vel dimiſſo habitu non ſe immiſceat enormitatibus, v. g. tyrannidi, ſeditionibus, latrociniis, aſſaſſiniis, vel alio modo privatus à Jure non ſit privilegio *Canonis* prædicti: ergo iſte civis tam acerbè percutiendo ſacerdotem incur-

rit

rit excommunicationem latæ sententiæ & Pontifici reservatam. Nec ipsum excusat prætensa ignorantia, partim quia 2. Ipse Canon illimitatè statuit excommunicationem, & casum ignorantiæ non excipit, partim quia 3. quilibet posset prætendere ignorantiam, & sic eludere vim hujus Canonis. Partim quia 4. civis adhuc percussit, postquam satis intellexerat, eum, in quem ira sævüt, esse sacerdotem. Partim quia 5. ignorantia crassa non excusat ab incursione excommunicationis, per expressum textum *in cap. fin. de constit. in 6.* partim quia 6. iste civis planè non fuit innocens; eò quòd deliquerit contra Jus Naturale, quod prohibet omnem percussionem gravem sub peccato gravi, quæ est injuriosa, quæ nimirum non fit à Superiore potestatem habente, nec ex necessitate ad defensionem: sed iste civis non fuit Superior hujus larvati sacerdotis potestate plectendi præditus, nec percussio tam gravis fuit necessaria ad defensionem vel propriam vel uxoris, cùm neutri vim ille intulerit in vita vel membris vel corpore, nec uxoris pudicitiæ. Jam sic: calu quo Ecclesia aliquid prohibet, etiam sub censura, quod Jure Naturali jam est prohibitum, v. gr. furtum, homicidium &c. stringit quoque Lex Ecclesiastica idem prohibens sub censura. Palao *tract.* 20. *disp.* 1. *punct.* 8. *num.* 11. Hurtad. *de Censur. difficult.* 23. *num.* 10. ergo civis iste non fuit innocens, sed deliquit graviter sicut contra Jus Naturale, ita & contra Jus Ecclesiasticum pœnale, & excommunicationem statuens: ergo hanc incurrit. Et hinc 7. Si res delata fuisset ad Episcopum, & constitisset de percussione Clerici, licèt percutiens allegasset ignorantiam status Clericalis, fuisset præsumptio contra ipsum, & quòd culpa non abfuerit, præsertim cùm, postquam percussus aperuit se esse sacerdotem, consequenter per sententiam percutiens fuisset declaratus incurrisse excommunicationem, & is pro excommunicato se gerere debuisset. Gloss. & DD. *in c.* 1. *h. t. in* 6. quia sententia Judicis, justè, h. e. secundùm allegata & probata procedentis, justa est ac valida, *ac sententia Pastoris, sive justa, sive injusta fuerit, timenda est. can.* 1. *caus.* 11. *qu.* 3. ergo etiam jam ante sententiam, merè declaratoriam, excommunicationem incurrit iste civis percutiens Clericum, & pro excommunicato se gerere debuit; quia declaratio non infert, sed supponit excommunicationem. 8. Qui dubitat, an non percutiat Clericum, & tamen percutit non adhibita priùs debita diligentia ad cognoscendam veritatem, excommunicationem incurrit, si percussus revera fuit Clericus; quia talis ignorans pro sciente habetur, cùm ignorantia sit voluntaria, vincibilis, & culpabilis ac percutiens manifesto periculo se exponat percutiendi Clericum, dubiumque practicum non excuset. DD. communiter. Barbosa *in loc. commun. lit. J. n.* 4. cum Surdo *decis.* 265. *num.* 62. Sed iste civis saltem dubitabat, postquam audiit à percusso se sacerdotem esse, an non percutiat Clericum, nec adhibuit diligentiam debitam in veritate inquirenda, quam facilè potuisset cognoscere, nisi passio iræ, quæ utique non excusat, ipsum stimulasset & movisset ad pergendum in verberando: ergo. 9. Si quis agat Judæum in die Parasceves, & Christum personatum, quem scit vel suspicatur esse Clericum, graviter percutit ex odio vel passione iræ, qua flagrat in hunc Clericum est excommunicatus, non obstante, quòd hic Clericus in his circumstantiis non repræsentet Clericum exteriùs eò quòd statui Clericali tamen inferatur injuria: ergo etiam iste Civis est excommunicatus, licèt Clericus, quem percussit, præsertim postquam suspicari potuit esse Clericum, in his circumstantiis non repræsentaverit Clericum exteriùs quoad habitum &c.

Verùm hæc omnia, licèt numero multa, robore tamen infirma, nullatenus me inducere poterant, quò minùs civem hunc, summè anxium ac satis perturbatum, consolater, & ab omni periculo incursæ excommunicationis liberum pronontiarem, adeoque securum esse quoad hoc juberem, saltem pro foro interno; nam quoad externum agnoscebat non esse periculum, eò quòd nemini hæc res innotuerit, nisi ipsi sacerdoti percusso, qui metu pœnæ ab Ordinario infligendæ, & infamiæ meritò credebatur alto silentio omnia occultaturus. Fundamentum principale, & verè solidum, petitur ex ignorantia facti, cùm scilicet bonus civis hominem larva & Fauni habitu indutum deprehenderit in stabulo cum uxore sua, petulanter agentem & divexantem ad clamores usque, ac nulla ratione vel suspicari potuerit, sub tam turpi larva ac tali vestitu, quem non nisi infima fœx induere, talesque inconvenientes gesticulationes exercere solet, latere sacerdotem; ac licèt verberum satur sacerdotem se esse edixerit, id tamen statim credere percutiens non tenebatur, eo quòd ipsi incredibile videri potuerit, & re vera visum sit ac propterea non crediderit, cùm externa omnia longè alium referrent, & nullum Sacerdotii signum apparuerit. Atqui ex communi Doctorum cum Sanchez *lib.* 9. *de Matrimon. disp.* 32. *numer.* 41. Palao *tract.* 29. *disp.* 3. *punct.* 23. *§.* 3. *num.* 4. & Barbosa *in can. si quis suadente cit. num.* 50. excommunicatio *Canonis* non incurritur ab eo, qui probabili (nec dum certa) ignorantia laborat, seu probabiliter ignorat, Clericum esse, quem, etiam injuriosè & injustè percutit graviter. Idque desumitur clarè ex *cap.* 4. *h. t.* ubi excusatur ab excommunicatione percussor Clerici comam nutrientis (à fortiori utique larvati ex habitu Bacchanalitio, & ab honestate vitæ Clericalis alienissimo induti) quia probabiliter ignorare poterat statum Clericalem, & existimare, Clericum non esse vel sacerdotem. Adde, quòd nulla censura incurratur ab illo, qui laborat ignorantia non crassa & supina Juris vel facti. *cap. fin. cit.* quia censuræ sont pęnæ, quæ contemptum legis Ecclesiasticæ saltem virtualem requirunt. La Croix *tom.* 8. *lib.* 7. *numer.* 47. 93. cum communi aliorum. Alterum fundamentum minùs principale potest esse, quòd excusetur ab excommunicatione, qui percutit Clericum turpiter inventum cum uxore &c. percutientis, licèt percutiendo fortè graviter peccet, quia Jus Canonicum partim in detestationem hujusmodi criminis, partim ob difficultatem cohibendi vindictæ impetum noluit talem percussorem pęna excommunicationis punire. *cap.* 3. *v. nec illa h. t.* & ibi Glossa. Navar. *Man. cap.* 27. *num.* 84. P. Vviestner *h. t. num.* 88. cum Molin. Suar. Laym. Engel &c. Sed iste civis hunc sacerdotem invenit cum uxore in loco secreto, segregato, in stabulo, &, quamvis tactus, amplexus, oscula &c. non viderit, tamen ex petulantia ibi exercita, divexatione, & aggressione uxoris in tali loco secreto & ab hominum aspectu multùm remoto haud vana potuit marito oriri suspicio, quòd vel præcesserint, aut, si non intervenisset, secuti fuissent ejusmodi insultos & actus impudici, atque ipsa uxor timere potuisset, ac probabiliter timuit, quia ita clamavit, ut maritus vel alii sibi succurrerent; quid enim aliud suspicari licuit de homine taliter bacchante & petulante, ac fęminam in loco solitario aggrediente? sicut enim ad defendendam vitam vel membra vel honorem proprium aut alienum opus vel necesse non est exspectare, donec aggressor primum ictum faciat, vulnus infligat, facto ipso noceat, sed licitum est prævenire ita etiam, quia pejora timeri poterant, licitum fuit prævenire: propter similem causam concedunt Jura furem nocturnum etiam occidere, quia nescitur, an ad prædandum vel etiam ad occidendum ingressus sit domum. *cap.* 3. *de homicid. lib.* 4. *ff. ad L. Aquil. l.* 9. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.*

Ad contraria sine negotio Resp. Ad 1. *Negando Antec.* omnia nempe ad incurrendam excommunicationem à Jure requisita in hoc casu concurrisse; siquidem non fuit manus injecta in Clericum *formaliter*, hoc est, cum notitia sufficienti, hominem hunc larvatum Clericum esse, & cum peccatu sacrilegii formali; nam juxta Canonem *si quis suadente* expressè requiritur peccatum *sacrilegii*, & quidem formale, cum cognitione status Clericalis; aliàs non percutitur Clericus *suadente diabolo*, & persona sacra solùm materialiter læditur. Ad 2. satis excipitur casus ignorantiæ tum in *d. can.* sacrilegium formale, tum alibi in Juris textibus peccatum formale & grave in suo genere consummatum requirentibus ad excommunicationem incurrendam. Ad 3. Pro foro interno vanè prætenditur ignorantia ab eo, qui, quem percutit vel injuriosè tractat, Clericum esse novit. Pro foro externo frustra prætenditur ignorantia tunc, quando aliunde non redditur verisimilis ignorantia: sed hic utique ignorantia fuit verisimillima; quis

quis enim sub tali larva & veste Clericum latere credat vel suspicetur tantùm? Si dubitaretur, an percutiens probabiliter ignoraverit, juramento purgatorio eam probare permittendus foret. Ad 4. Non statim fuit obligatus credere asserenti se esse sacerdotem, cùm habitus, gestus, & externa omnia potiùs tenebrionem trivalem referrent; & hinc pro foro externo civem non credidisse præsumendum foret, & potiùs metu ulteriorum verborum, quàm ex rei veritate, prætensum fuisse statum sacerdotalem; atque ideo fuit adhuc verisimilis & saltem probabilis ignorantia. Pro foro interno non excusarem percutientem, si revera credidisset asserenti, & percutere nihilominus perrexisset: sed civis constanter affirmabat, se in illo æstu iracundiæ rem non satis examinasse, nec credidisse. Ad 5. Non fuit ignorantia crassa status Clericalis, sed verisimillima, vel certa. Ad 6. *N. Maj.* vel *dist.* non fuit innocens h. e. liber ab omni peccato gravi contra Justitiam, charitatem, vel aliud præceptum Juris Naturalis commisso, transeat *Maj.* non fuit innocens seu liber à peccato formali sacrilegii, quod ad incurrendam excommunicationem Canonis requiritur, & à culpa gravi contra Legem Ecclesiasticam pœnalem quà talem commissa. *Neg. Maj.* Licèt transmittatur (quod tamen alii negant) Legem Ecclesiasticam stringere ignorantem, qui facit aliquid, jam prohibitum Jure Naturali, non tamen stringit quoad pœnam, præsertim si hæc sit censura, nisi sciat lex Ecclesiastica hanc pœnam statuens, vel si non alii modo delinquat aliquis contra Jus Naturale, quo modo exigit lex Ecclesiastica ad hoc, ut incurratur pœna: sed lex Ecclesiastica exigit ad hoc, ut incurratur excommunicatio Canonis, *sacrilegium* formale, quale noster civis non commisit, cùm ignoraverit, saltem probabiliter, personam percussam sacram esse. Ad 7. *N. Ant.* imò & transmisso *Antec. Conseq.* Alleganti ignorantiam tam probabilem debuisset Episcopus credere, saltem mediante juramento eam asserenti. Dein licèt per sententiam injustam fuisset declaratum, excommunicationem fuisse incursam, pro foro quidem externo ad vitandum scandalum, atque ut Judici secundùm apparentiam justè præcipienti pareatur, debuisset condemnatus se gerere pro excommunicato, pro interno tamen liber fuisset ab omni excommunicatione. Præterea juxta meam sententiam, licèt feratur secundùm allegata & probata, non est valida; ad hoc enim non sufficit justè & servato Juris ordine Judicem procedere, sed insuper necesse est, ut justum decernat aut præcipiat, ac sententia non fundetur in præsumptione falsa & errore particulari. Sententia declaratoria supponit excommunicationem verè vel falsò; esto: semper verè: negatur. In *cit. can.* 1. Gregor. Papa non dixit, sententiam injustè latam *servandam* esse, sed *timendam*, id est, ex superbia non contemnendam. Ad 8. *transeat Ma. N. Maj.* vel *dist.* civis, an non percutiat Clericum, postquam audiit esse Clericum, dubitabat verè, prudenter, vel practicè & culpabiliter. *N. Min.* non prudenter, non practicè & culpabiliter, ita ut non habuerit rationem probabilem dubitandi nec agnoverit vel agnoscere debuerit obligationem inquirendi vel credendi. *C. Min. & N. Conf.* Hic potiùs procedit regula contraria, quæ dicit, *ignoranti comparatur dubius*. Surd. *decis.* 265. *cit. num.* 17. Ad 9. *Antec.* non est certum, quia talis percussio Clerici, qui gerit personam Christi à Judæis malè habiti, non videtur esse actio exteriùs graviter peccaminosa in his circumstantiis. *N. Conf. & paritatem*, quia civem nostrum non excuso exinde, quòd sacerdos percussus non repræsentaverit Clericum exteriùs, sed exinde, quòd propter habitum à sacerdote alienissimum probabiliter ignoraverit esse Clericum, etiam postquam audivit à percusso, se Clericum esse. Ille autem Judæus, cùm quo instituitur paritas, probè novit, & putat, eum, quem prava intentione percutit, esse Clericum.

TITULUS XL.

De Verborum Significatione.

DECISIO CLXXXIV.

De Successione ex genuino verborum Testamenti intellectu regulanda.

SPECIES FACTI.

RUpertus Nobilis, qui duos habuit filios, Albertum & Carolum, atque tres filias per ultimam voluntatem testamentariam tamquam hæredes in Hoffmarchia N. instituit, primò quidem Albertum, postea verò huic, si sine masculo hærede filio decederet, substituit Carolum: hoc autem etiam sine filiis decedente vocavit filias eorum, atque illarum descendentes, & tum etiam suas proprias filias, earumque liberos & posteros in vivis existentes: denique sexu etiam feminеo suorum liberorum penitus extincto transiit ad lineam collateralem, & hæredem esse voluit fratrem suum, eoque defuncto descendentes masculos, quibus ultimis sine ulteriori nexu fideicommissi voluit liberum hujus Hoffmarchiæ dominium concedere, quo tamen nexu gravasse priores hæredes credendus est, per tradita à Franc. Mantica *de conject. ult. volunt. l.* 8. *tit.* 1. *num.* 31. Carpzov. *in Jurisprud. For. p.* 3. *constit.* 7. *defin.* 18. & Knipschild. *de fideicommiss. familiar. cap.* 6. *num.* 88. 83. 99. &c. Verba Ruperti testatoris erant hæc: Instituo in Feudo meo (Hoffmarchia) dicto in veros hæredes duos filios meos, Aldebertum & Carolum;) unum post alium, casu quo prior sine masculis legitimis hæredibus decessurus esset:) & eorumdem masculos hæredes descendentes; quod si serò accideret, ut ambo filii cum suis masculis hæredibus in linea recta descendentibus moriendo prorsus deficerent, & solæ filiæ ex eis natæ superstites forent; Hæc mea ultima voluntas est, ut prædicta Hoffmarchia cum omnibus suis juribus, prærogativis, privilegiis, jurisdictionibus, & proventibus annuis ad eorum Filias, earumque proles transeat, & his deficientibus, etiam ad meas Filias, earumque Filios, & Filios Filiorum, si adhuc in vivis essent, prædicta hereditas transeat, quòd si autem sexus fœmineus, & omnes ab iisdem prognati heredes descendentes morte essent extincti, ita ut de Filiorum (seu prolium mearum) meorum in linea descendente nullus legitimus heres superstes esset; tum volo, instituo, & voco in prædictę Hoffmarchiæ verum hæredem D. Fratrem meum Germanum Ernestum, ejusdemque masculos legitimos hæredes in linea descendente, qui prædictam Hoffmarchiam libero, & pleno jure tanquam rem sibi propriam possideant, atque de ea, tanquam de re sua propria pro suo arbitrio, & beneplacito disponere poterunt. Idem contigit, ut prima pars hujus substitutionis fideicommissariæ per mortem utriusque filii ac virilis prolis deficienti, evacuata, & successio translata sit ad alteram partem, seu casum, pro quo vocatæ sunt filiæ filiorum, ac illarum descendentes, ac tunc etiam filiæ testatoris propriæ earumque liberi ac posteri. Quia verò filius natu minor, Carolus, unicam moriens reliquit filiam, quam voco Mechtildem, ac insuper plures, imò quindecim liberi ex filiabus testatoris, tam masculi quàm feminæ, in vivis existunt, dubium & lis orta est, an Mechtildis sola exclusis liberis filiarum testatoris succedat in Hoffmarchia adhuc fideicommissaria, an etiam isti cum illa. Id quod maximè ex illis testamenti verbis, *& his deficientibus* eorumque genuina significatione & sensu decidendum, & sic resolvenda est

QUÆSTIO.

An Mechtildis sola, exclusis liberis filiarum Ruperti Testatoris, vi verborum Testamenti succedere possit ac debeat?

NOn excludi filiarum Ruperti liberos, quin una cum Mechtilde succedere possint ac debeant, in primis evincere videtur particula copulativa *&*, dum testator in casum, quo filii & descendentes masculi decesserint,

sint, in quo casu versamur, expresse ad successionem vocavit non solùm liberos & filias ultimò decedentis masculi, sed simul etiam suas filias & harum liberos per verba, ad eorum filias, & liberos: atque tum etiam ad meas filias, earumque liberos transear; siquidem de natura copulæ est, ut par jus tribuat, dispositionem ampliet, augeat, adjiciat, non minuat, restringat, vel connexa excludat, text. gloss. & DD. in *l. ea tantùm adjectio ff. de Legat. III.* atque natura dictionis *&* est copulare diversa. *l. naturaliter §. nihil ff. de acquir. possess.* Besoldus *in Thesauro litt. V. n.46.* cum Alex. & aliis. Id quod plurimùm roboratur ex altera particula & dictione copulativa *etiam*, quam testator mox adjecit dicendo, *& tum etiam*, ut nimirum ob geminatas dictiones copulativas eò minùs dubitari possit, à se vocari copulativè & collectivè tam suas quàm ultimi possessoris filias; quippe vocabulum *etiam* indicit similem dispositionem cum præcedenti, imò eamdem ampliat ac extendit. Besold. *lit. A. nu.98. in additione.* Patet quoque ex Jure, quòd geminatio verborum denotet majorem deliberationem & enixam voluntatem, *l. Balista, ff. ad S.C. Trebell.* atque tantam sortitur vim ut nihil possit opponi. Curt. Jun. *Consil.* 278. *n.* 18. Card. Tusch. *t.4. concl.28. n.* 44. Hinc etiam confessio extrajudicialis, si geminetur, plenè probat, & pactum nudum geminatum parit actionem, juxta communem DD.

Deinde, ubi testator specialiter nihil providit aut disposuit, censetur se voluisse Juri Communi conformare. per *l.8. ff. de Jure Codicill.* atqui de Jure Communi *Novell.* 118. omnes descendentes, gradu pares, cumulativè & conjunctim admittuntur ad successionem, scilicet vel in capita, vel in stirpes; & testator pro casu, quo filii & descendentes Masculi fuerint extincti, nihil specialiter providit vel disposuit, eò quòd pro hoc casu fideicommissum non ordinaverit, &, quod pro masculis introduxit, nunc in fœminis exspiraverit: ergo filiæ Ruperti testatoris exstantes in capita, & filia ultimi possessoris in stirpem, vel, si filiæ Ruperti non exstent, sed soli liberi, omnes in capita succedunt.

Verùm enimverò, si verba Testamenti pensiculatiùs considerentur, eorumque significatio ritè trutinetur, atque ad communem sensum inter doctos æquè ac indoctos receptum explicentur, uti debent, verisimilius mihi longè est, Mechtildem solam, exclusis filiabus testatoris Ruperti, earumque liberis in Hoffmarchia quæstionis succedere. Siquidem ex tenore & verbis testamenti eruitur 1. hanc Hoffmarchiam esse fideicommissariam non solùm pro primo casu, quo filii & descendentes masculi supersunt, sed etiam pro secundo casu, quo iis extinctis filiæ eorum ac liberi vocantur primo loco, & tum filiæ testatoris ac liberi: partim quia, si testator ita disponit, ut post mortem hæredis bona hereditaria perveniat ad alios, uti hic factum; his per modum fideicommissi prospexisse, atque hæreditatem fideicommissariam reliquisse intelligitur. Bartol. *in l. quoties n.3. ff. de hæredib. instit.* Mantica *de conject. ult. vol. l.8. tit.1. nu.*31. Carpzov. *Jurispr. For. p.3. constit.7. defin.*8. partim quia testator post hunc casum, in quo versamur, tertium quoque fideicommissum constituit, dum post filias ultimi masculi hæredis fideicommissarii, & filias suas, eorumque liberos vocavit fratrem suum de linea collaterali: ergo sicut prima & tertia dispositio & vocatio ad successionem fuit, & est fideicommissum, etiam secunda ac intermedia erit fideicommissum; qualia enim sunt extrema, talia & media esse præsumuntur. Regnar. Sixtin. *Consil. Marpurg. vol.2. cons.8. n.* 66. atque probatis principio & fine media quoque censentur probata. *Menoch. l.6. præsumpt.26. n.1.* partim quia, si in secunda dispositione non fuisset substitutio fideicommissaria, sed vulgaris, ulterior dispositio & vocatio tertia lineæ collateralis, nempe fratris testatoris, fuisset inanis, vana & sine effectu (quod neutiquam admittendum & credendum juxta omnes, cùm quælibet verba testatorum dispositiva debeant aliquid operari) quippe substitutio vulgaris evanescit, & ad alios non exporrigitur, quando hæres substitutus semel acquisivit hæreditatem, uti notum est: partim quia primùm non tertiam dispositionem qua fratrem substituit, testator voluit cessare fideicommissum, ut expressis verbis declaravit: ergo illud perseverare & continuari evidenter voluit usque ad hunc casum tertium. Atqui in successione fideicommissaria attenditur descendens ex linea recta seu proles ultimi possessoris tanquam proxima gradu, sicut in successione feudali consideratur proximitas ultimo decedentis, licèt adsint proximiores vel æquè propinqui agnati respectu primò acquirentis, per textum expressum *in c.1. de natur. success. feud.* cùm bonum ducatur argumentum à feudo ad fideicommissum. Menoch. *l.1. cons.88. nu.* 65. cum aliis; & successio ex fideicommisso reguletur juxta successionem ab intestato ita ut proximior gradu succedat, *tex. in l.69. §.3. ff. de Legat. II.* & ibi glossa communiter recepta: de Jure autem Communi successio ab intestato ita est ordinata, ut succedat is, qui proximior gradu est illi, qui moriens reliquit bona, exclusis remotioribus *l. 2. §. legitima ff. de suis & legit. hæred.* Favet huic legi etiam *l. in codicillis ff. de usufr. legat.* ubi in fideicommissis idem statutum est, ut pulchrè deducit Francisc. Marzarius *p.2. cons.* 1. Id quod confirmatur ex *l. cùm avus. ff. de condit. & demonstr. & l. cùm acutissimi C. de fideicommiss.* ubi habetur, quòd, cùm aliquis in fideicommisso est prædilectus, etiam ejus descendentes censeantur prædilecti: sed Rupertus testator prædilexit filios fiduciarios vel fideicommissarios, adeoque etiam ultimò defunctum præferendo cunctis aliis: ergo etiam descendentem ex eo Mechtildem, eamque prætulit omnibus aliis. Atque hanc sententiam suo calculo comprobant plurimi gravissimi & Classici Auctores, nempe proximitatem ex persona gravati in fideicommisso attendendam esse, uti Accursius Bartolus, Baldus, Imola, Castrensis, Corneus, Romanus, Decius, Rubeus, Rumus, Julius Clarus, Alciatus, Bursatus, Marzarius, & plures alii, quos allegat uterque Socinus, senior quidem *l.2. cons.249. n.21.* Junior autem *l.1. cons.26. n.* 8. quos idcirco haud immeritò sequuntur Recentiores cum Carpzov. *in Responsis l.6. tit.4. Resp.* 35. *n.6.* Ex facto autem in aperto est, quòd Mechtildis ultimo defuncto masculo fideicommissario hæredi sit proximior, quàm filiæ testatoris earumque liberi: ergo his exclusis tanquam remotioribus ultimò defuncto masculo succedere debet.

Eruitur 2. ordo voluntatis, & dilectionis erga Mechtildem, ex ordine scripturæ, quem testator adhibuit, dum primo loco vocavit filias & liberos ultimò defuncti masculi, suas verò proprias filias earumque liberos primùm secundo loco, sed primò institutus excludit secundò institutos, quandiu superstes est, & postea nominati censentur esse substituti tantùm; nam ordo denominationis designat ordinem dilectionis & charitatis, *l. qui solvendo ff. de hæredib. instit. l. quoties ff. de usufr.* Barbosa *axiom.*172. cum aliis, ac in dispositionibus ordo scripturæ generaliter semper attenditur, ordinemque voluntatis ostendit, *l. generaliter, §. si quid ff. de fidei commiss. libert. c. penult. de rescript. in 6.* Baldus *in d. l. quoties*, & alii apud Barbos. *loc. cit.* nisi nimirum aliundè constaret certò de alia disponentis intentione. Ulteriùs & adhuc clarus.

Eruitur 3. vocationem Mechtildis & filiarum testatoris successivam esse, & non simultaneam, ita ut istæ primùm succedant deficiente illa & ejus liberis, ex dictione *dann*, dum testator ita scripsit: ad eorum (nempe masculorum) Filias, earumque liberos, & tum etiam ad meas filias, earumque liberos &c. Siquidem dictio *dann* ex communi usu & recepta significatione denotat tractum temporis successivum, & suspensivum, idemque importat ac vox *alsdann*, & dictioni Latinæ *tunc*, vel *tum*, vel *postea* æquivalet, atque semper ad conditionis eventum trahi debet. Rudinger *cent.1. observ.17.* cum Innoc. & Canonistis in *cap. præterea X. & cap. à Judice in 6. de appellat.* nec verificatur, antequam præcedentia fuerint effectui data per *leg.4. §. ult. ff. de condit. & demonstr. leg.35. ff. de usufr. leg. cap. 5. de concess. Præb. in 6.* Sic communi usu intelligi solet vox *dann*, *alsdann*, v.g. Invitat quis quatuor ad convivium ex aliqua communitate, & initiò nominat Petrum, Paulum, Andream, & Joannem, dein addit *und dann*, *alsdann*, Jacobum, & Philippum: in hoc casu non censentur esse invitati absolutè Jacobus & Philippus, sed sub conditione, si unus & alter ex prioribus venire non posset vel non vellet, adeoque illis subrogati vel substituti censentur, non simultaneè invitati. Item si quis alteri

alteri referat, Titium, & tum Cajum etiam, ad se invisisse, ita intelligeretur, quòd Titius & Cajus ordine successivu, non simul eodem tempore inviserint, unus post alterum: ergo etiam verba Testatoris priùs ad successionem vocantis filiam ultimò defuncti masculi, & tum, filias suas, ita accipienda sunt, ut non simul, sed successivè, ac istæ post illam succedant; cùm verba sint intelligenda in sensu, quem habent ex communi hominum usu *l. non aliter 69. pr. ff. de Legat. III.* & juxta intentionem disponentis rationabiliter præsumptam, *per cap. 6. h. t. & l. 69. cit.* nam verba intentioni, non intentio verbis, deservire debet *can. 11. caus. 22. quæst.* 5. Sed intentionem disponentis aliam fuisse, quàm ut sula Mechtildis succedat exclusis reliquis, prudenter credi non potest, & ulterius ostenditur partim quia aliàs Hoffmarchia quæstionis in plurimas partes deveniret contra communem usum testantium, qui hujusmodi bona, præsertim fideicommissaria, nolunt simul ad plures devolvi, aut in multas dividi partes: partim quia censendus est se voluisse conformare juri Communi, secundùm quod in fideicommissis gradu proximus ultimo possessori succedit exclusis respectu ipsius remotioribus gradu: partim quia testatur providere adhuc voluit suo fratri ultimo loco, quem casum prudenter sperare nunquam potuisset, si ad filias suas (& filiam filii) earumque liberos velut in capita devolvi ac dividi voluisset dictam Hoffmarchiam.

Oppositis occurri convenienter potest dicendo. Ad 1. in thesi quidem verum esse, dictiones copulativas *&*, *etiam*, par jus tribuere, dispositionem ampliare, &c. præsertim si geminentur, in hac tamen hypothesi non procedere, partim propter interpositam vocem tum, & tum etiam, quæ successionem temporis, & conditionem importat, & quia necessariò aliquid operatur, ne sit superflua. *can. 17. dist. 1. de Pœnit. cap. 4. de Cler. non resid. l. 1. §. 2. ff. quod quisque Juris.* proinde restringit, limitat, & enervat vim dictatum vocum *&*, *etiam*, ut quidem adhuc copulent, par jus tribuant, dispositionem amplient, at non simultaneè ac absolutè, sed successivè & conditionatè, scilicet post Mechtildem, & ubi hæc ejusque liberi decesserint, in quem casum filiabus testatoris earumque liberis suum jus salvum & reservatum manet; sicut enim verba præcedentia declarantur per subsequentia, & subsequentia per præcedentia, ut habet communis regula ex *l. 23. ff. de heredit. petit. l. 50. in fin. ff. de Legat. I.* ita quoque præcedentia & subsequentia per intermedia, vel per vocem intermediam, quæ unam subsequitur & alteram præcedit, uti verba, & tum etiam. Partim propter alias circumstantias, verb. gr. ordinem scripturæ, prædilectionem, naturam successionis in fideicommissis &c. quæ omnia has particulas *&*, *etiam*, ita restringunt ac limitant, ut propriæ filiæ testatoris non simul, sed primùm post Mechtildem ejusque liberos censeantur vocatæ. Unde etiam nihil importat geminatio vocum *&*, *etiam*, cum contrarium effectum operetur *tum*, nempe successivum temporis tractum vel conditionem. Barb. *axiom. 105. num. 19.* Accedit, quòd Menoch. *consil. 200.* tres casus, huic nostro persimiles, referat, in quibus omnibus non obstante particula copulativa *&*, à testatore posita, decisum esse ait, successionem non simultaneam esse debuisse inter primò & secundò nominatos, licèt per tò *&* copulatos. Ad 2. faciendum est discrimen inter Jus Commune simplex generale ac absolutum, quale continetur in allegata *Novella* 118. Secundùm quod omnes descendentes paris gradus conjunctim admittuntur ad successionem ab intestato: & inter Jus Fideicommissorum Speciale, in quo hic versamur, cùm satis suprà probatum sit, etiam in secundo dispositionis testamentariæ casu constitutum esse fideicommissum: sed Jus & Lex fideicommissorum tamquam Specialis derogat Juri Communi generali, & ad successionem vocat filium vel filiam ultimò defuncti, tamquam gradu proximam ultimò defuncto possessori, non obstante, quòd respectu testatoris, vel fideicommittentis proximiores gradu, vel æquè propinqui sint alii. Adde, quòd in fideicommissis per testamentum erectis non succedatur ab intestato, de qua successione disponit *Nov. 118. cit.* sed ex dispositione testamentaria & ex voluntate hominis, scilicet fideicommittentis, qui juxta hucusque probata vocavit filiam sui filii defuncti solam, & post hanc ejusque liberos primùm suas filias proprias; quæ voluntas velut regina dominari debet, vel velut lex observari.

TITULUS XLI.

De Regulis Juris.

DECISIO CLXXXV.

De Veritate Regularum. *Quæ contra Jus fiunt, debent utique pro infectis haberi, cap. 64. h. t. in 6.* &, *peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum, c. 4. eod. in 6.*

SPECIES FACTI.

Rogerius Nobilis, seu injuria temporum seu prodigalitate, ad eum statum redactus est, ut plura successivè bona immobilia vendere coactus sit ad expungenda debita. Inter alia fuit arx cum quibusdam prædiis 30000. florenorum æstimatis juxta infimum etiam pretium. Sed vicinus Chrysogonus, Officialis Principis præpotens, qui dudum his prædiis suo territorio adstris inhiabat, ea à pecuniis indigente, quas paratas offerebat, pro 20000. extorsit, statim quidem persolutis, sed gemente Rogerio. Conquestus propterea est apud varios, & quandoque etiam apud Chrysogonum, & pretii supplementum petiit. Is respondit, se fideliter solvisse conventum pretium, & contractum emptionis-venditionis, inter se celebratum, validum fuisse, nec rescindi posse, eò quòd, læsio quam prætendit, non sit ultra dimidium justi pretii, per *l. 2. C. de rescind. vendit.* Quid ageret miser actione destitutus, scilicet vel ad supplendum pretium vel ad rescindendum contractum, imò, etsi haberet actionem, mediis tamen ad eam intentandam vel prosequendam, quin & spe alterutrum consequendum carens ob Adversarii potentiam? Consuluit afflictus nonneminem, an ergo contractus cum tanta sui læsione fuerit validus, & Chrysogonus non teneatur saltem supplere defectum pretii, si non restituere arcem cum prædiis emptis, in conscientia, quam Confessarius, à se rogandus, vel alius vir gravis, pius, & doctus vellicare & stimulare posset. Igitur quæsivit 1. an iste contractus, quem iniit cum Chrysogono, valeat? 2. An non obstante valore nihilominus in conscientia teneatur Chrysogonus supplere defectum justi pretii?

QUÆSTIO I.

An hæc Emptio-Venditio fuerit valida?

Ratio dubitandi præcipua est hæc. Actus, qui est illicitus, & factus contra Jus, invalidus est. *cap. 64. de R. J. in 6.* ibi: *quæ contra Jus fiunt utique pro infectis haberi debent.* Et adhuc magis clariusque secundùm jus Civile *l. non dubium 5. Cod. de Legib.* ibi: *nullum pactum, nullum contractum inter eos valere volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres quàm novellas, trahi generaliter imperamus.·.·. h. e. ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solùm inutilia, sed etiam pro infectis habeantur: licèt Legislator fieri prohibuerit tantùm, nec specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est &c.* Quæ lex Civilis Canonizata est à Gregorio Papa, qui in *can. 13. caus. 25. quæst. 2.* sic ait: *Imperiali constitutione apertè sancitum est, ut ea, quæ contra leges fiunt, non solùm inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint.* Atqui ista emptio-venditio contra Jura & leges prohibentes facta est, adeoque illicita: ergo quoque invalida fuit, & pro infecta, seu non facta, haberi debet. *Min. prob.* 1. quia non solùm Jus Divinum ac Naturale, & Justitiæ Commu-

tatitæ

tativæ virtus prohibent minus dare pretium, quàm res valet, & sic ditescere cum alterius damno, sed etiam 2. Leges humanæ, quæ vetant aliquem locupletari cum alterius jactura, *l. nam hoc natura. l. naturaliter. §. f. l. hæc conditio ff. de cond. indeb. l. bona fider. ff. de act. empt. c. suam de pœnit. cap. 47. h. t. in 6.* Atqui Chrysogonus per hunc contractum emptionis locupletatus est cum notabili jactura Rogerii, 3. Esto, quòd Rogerius fraude non sit inductus à Chrysogono, nec aperta vi adactus, ut tam vili pretio venderet bona sua, tamen indigentia & necessitate sua, ut molestis creditoribus satisfaceret, fuit compulsus vendere, & avaritia Chrysogoni ad conveniendum de tam levi pretio, quod est iniquum, illicitum, & contra Leges, quæ prohibent alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *l. debitorum pactionibus. Cod. de pactis. l. non debet. ff. de R. J. cap. non debet. eod. in 6.*

Sed quamvis transmittatur, ea, quæ à Jure vel Lege fieri prohibentur, regulariter & generaliter spectato Jure Civili nulla ac invalida esse; id tamen non procedit generaliter de Jure Canonico propter textum & regulam in *cap. ad Apostolicam 16. de Regular.* ibi: *multa prohibentur, quæ, si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem.* Consonant *cap. ex litteris 2. de Matrim. contracto contr. Interd. & cap. un. de Voto in 6.* Imò nec procedit de Jure Civili, ubi istud actui prohibito tribuit valorem, vel rescindi jubet, ut fit in læsione ultra dimidium justi pretii, vel ne quidem actionem ad rescissionem concedit, uti in emptione-venditione, in qua læsio est infra dimidium justi pretii (uti in præsenti casu) *l. 8. Cod. de rescind. vendit.* concordantibus *l. 16. §. 4. ff. de Minor. & l. 22. §. 3. ff. Locat.* Ex quibus manifestum fit, hunc emptionis-venditionis, qua de sermo, contractum omnino subsistere, ac ita quidem, ut nec impugnari valeat tamquam rescindibilis, cùm Jura negent actionem læso infra dimidium justi pretii ex causa, ut contractus inter homines majori fiducia celebrentur, & evitetur frequentia & multitudo litium, quæ haud parùm noxia est reipublicæ. *Confirmatur:* emptio-venditio subsistit, licèt læsio venditoris (vel etiam emptoris) sit ultra dimidium justi pretii, ut evidenter patet ex *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* ubi datur actio vel ad supplementum pretii vel ad rescissionem contractus (electione penes lædentem existente) nam rescindi nequit, quod est invalidum, & nunquam coaluit: ergo à fortiori subsistit emptio-venditio, in qua læsio est infra dimidium justi pretii, & dimidium non excedit, quia ad hanc rescindendam ne quidem datur de jure actio.

Ad argumentum contrarium expedita est responsio, si distinguatur *Major:* actus illicitus, & factus contra Jus irritans, seu clausula irritante munitum: aut formam substantialem actui præscribens, si hæc non observetur. *Conc. Maj.* factus contra Jus merè prohibens, nulla clausula irritante munitum, nec formam substantialem præscribens. *Neg. Maj.* saltem spectato Jure Cononico. Id quod probabiliter quidem procedit etiam de Jure Civili; si tamen propter textum ex *l. non dubium. 5. Cod. de LL.* allegatum placeat sustinere, actus contra Leges Humanas simpliciter & merè prohibitivas factos hoc ipso quoque invalidos esse, adhibere oportet aliam distinctionem, scilicet hanc: actus contra legem prohibentem factus hoc ipso est nullus & invalidus generaliter, nisi nimirum lex ipsa haud obscurè ipsi tribuat valorem, vel rescindi jubeat (aut actionem neget) uti emptionem-& venditionem ratione læsionis ultra vel infra dimidium justi pretii. *Conc. Maj.* si tribuat valorem, aut actum rescindi jubeat, vel actionem neget. *Neg. Maj.* Proin concessa *Min.* cum suis probationibus eodem modo distinguendum foret *consequens.*

QUÆSTIO II.

An non obstante valore Emptionis-Venditionis obligetur Chrysogonus supplere defectum justi pretii, si bona empta retinere velit?

PAtronos forsan aliquos inveniet Chrysogonus (sicut hujusmodi homines studiosè inquirunt, donec inveniant vel imperitum, vel nimis laxum, vel adulatorem sibi faventem) qui ipsum ab omni restituendi obligatione pronuntient liberum. 1. ex eo capite, quòd huic contractui ipsa Jura assistant, tantas ipsi vires tribuendo, ut nec impugnari actione valeat pro foro externo: ergo & pro foro interno facere tutos censenda sunt eos, qui per contractum alios lædunt in pretio; nam lex justa pro foro interno est etiam justa pro interno conscientiæ, ut habet commune & receptum brocardicum. 2. ex paritate cum sententia & re judicata; nam is, pro quo sententia in Judicio est lata, eaque transiit in rem judicatam, ad nihil restituendum obligatur, licèt postea advertat, rem sibi adjudicatam non fuisse suam, sed partis adversæ; modò bona fide litigaverit, ut multi probabilissimè sustinent, ac inter eos ego ipse in *meo Candidato ad tit. de sent. & re jud.* eò quòd Jura pro foro externo assistant tali sententiæ, eamque firmam conservari velint. Ergo etiam, cùm Jura assistant contractui emptionis-venditionis à Chrysogono celebratæ, cumque firmum esse velint, Chrysogonus ad nihil restituendum obligandus est, cùm bona fide contraxerit; quis enim dolum præsumat? 3. Ex *cap. 9. de pœnit.* ubi mulier alieni partus, ad legitimos hæredes ab hæreditate excludendos suppositi, aut ex adulterino concubitu suscepti rea, ad pœnitentiam admissa est, non imposita ipsi obligatione manifestandi delictum, & sic tollendi damnum legitimis hæredibus illatum: ergo nec Chrysogono imponenda est obligatio tollendi damnum & reparandi, Rogerio illatum. 4. Ex consilio Christi, qui *Lucæ 6. v. 9.* dixit: *facite vobis amicos de Mammona iniquitatis*, scilicet per erogationem rei etiam alienæ in pauperes: ergo saltem non obligatur Chrysogonus residuum pretium refundere Rogerio venditori, sed potest illud in eleemosynas pauperum convertere.

Sed cassa hæc sunt & inania blandimenta, non solida, & in genuinis veræ Theologiæ ac Juris Naturalis principiis minimè fundata argumenta. Quapropter pro indubitato tenendum, graviter in conscientia obligari Chrysogonum ad pretium eò usque augendum & Rogerio reddendum, donec evadat justum, saltem infimum (cùm justitia pretii vulgaris patiatur latitudinem, & sub se complectatur summum, medium, & infimum) si velit retinere bona empta. Ad id evincendum sufficit vel unica regula Juris Sacri (abstrahendo ab aliis argumentis solidissimis) ritè intellecta, quæ habetur *cap. 4. h. t. in 6.* ibi: *peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum.* Sensus est: peccatum contra Justitiam Commutativam commissum, per quod alteri damnum est illatum injustè sive formaliter, h. e. scienter, studiosè, & dolo, sive materialiter, h. e. sine dolo & mala fide, non remittitur quoad reatum culpæ & pœnæ, nisi fiat restitutio & reparatio damni formaliter aut materialiter injustè causati per exhibitionem rei vel æstimationis, nisi aliquid excuset, cujusmodi causa excusans hìc nulla apparet. Siquidem juxta omnes Theologos, Canonistas, & verè Christianos Legistas cum S. Thoma 2. 2. *quæst. 58. art. 1.* & Molin. *tract. 1. de J. & J. d. 2. num. 3.* virtus Justitiæ Commutativæ obligat ad reparandum jus læsum, cùm ex natura sua inclinet voluntatem ad tribuendum cuique jus suum, sive quod vel ipsius est, vel ipsi debitum, *l. 10. pr. ff. de J. & J.* ut nimirum deveniatur ad omnimodam æqualitatem, ita ut alter non habeat minus, quàm ipsi debetur, & lædens non habeat plus, quàm ipsi competit, h. e. habeat nihil de re vel jure ad alium pertinente. Ratio est, quia damnum injustè illatum resarcire detrectans proximi læsionem continuat contra præceptum Juris Naturalis ac Divini, exigens, ut Justitia, & imperata ab hac æqualitas observetur, &, si quæ per actionem vel contractum inducta est, rursus tollatur inæqualitas. Sed Chrysogonus per contractum emptionis-venditionis induxit inæqualitatem dando pretium justo minus, & fecit (sive dolo & formali peccato, sive bona fide & peccato tantùm materiali, contra Justitiam Commutativam, ut Rogerius habeat minus, quàm ipsi debitum est: ergo.

Quæsita à Chrysogono effugia eum ex labyrintho non educunt, nec allatum argumentum nostrum ullatenus infringunt. Non *primum*, quia Jura non positivè

assi-

assistunt contractui, in quo emptor non solvit justum pretium, nec emptorem liberant ob obligatione supplendi defectum pretii, quam Jus Naturale ac Divinum & natura Justitiæ Commutativæ certò imponit, sed solùm assistunt negativè non tribuendo actionem læso infra dimidium justi pretii ad evitandam litium multitudinem; & hinc, quia lex negans actionem pro foro externo nihil disponit à Jure Naturali &c. diversum pro foro interno, manet obligatio Juris Naturalis pro foro interno. Est quidem etiam hæc lex justa pro foro interno, sed solùm quoad id, ad quod obligare intendit in foro interno, scilicet ut læsus non instituat, & Judex non admittat actionem in foro externo, quos duos justè obligat etiam pro foro interno, non verò deobligat lædentem pro foro interno. Non *secundùm*; quia Leges rei judicatæ assistunt positivè, & obtinenti sententiam pro se tribuunt jus ac dominium: lædenti autem in emptione-venditione solùm assistunt negativè negando actionem contra ipsum instituendam, nec ipsi tribuunt jus servandi de pretio, quantum deest de pretii justitia. Non *tertium*, quia mulier illa ideo non fuit jussa delictum manifestare, & sic damnum ab hæredibus legitimis avertere, quia sine majori suo damno, & jactura altioris ordinis boni, scilicet famæ & honoris, aut fortassis etiam vitæ vel membrorum, id facere non potuit, quæ causa communiter habetur pro sufficiente ad non tollendum damnum aliis imminens: quæ causa excusans si abfuisset, nemo est, qui dictam mulierem non obligasset ad tollendum, licèt in *d. c.* non fuisset de hoc monita. Non *quartum*, quia illud Christi pronuntiatum porrigendum non est ad injustè acquisita vel retenta, quorum dominus scitur, sed ad divitias sordibus & avaritia quæsitas, & ad ea bona aliis debita, quorum dominus, & quibus determinatè debita sunt, ignoratur, restringendum. Peckius *ad h. regulam num.* 10. *in fin.* Atqui Chrysogonus bene scit, cui sit debitum, quod necdum solvit, residuum pretium, & sic injustè continuat læsionem, quamdium non solverit.

Quæres, quando igitur solvere, quod interea retinuit, teneatur pretium Chrysogonus? Resp. statim; quamprimum potest, nisi Rogerius spontè indulserit moram expressè, vel tacitè. Ratio, quia aliàs pergit nocere, ac injustum damnum continuat retinendo pecunias Rogerio debitas. Proin si Rogerius supplementum pretii exigat, vel (quod idem est) si ex desperatione solutionis obtinendæ ex ignorantia, timore, impotentia &c. credatur non exigere, statim oportet solvere, cùm notissimi Juris sit, quòd in obligationibus puris, quæ non habent appositum certum tempus vel præfixum terminum satisfactionis, debeatur præsenti die & hora, & debitor statim constituatur in mora. §. 3. *Inst. de V. O. lib.* 41. *pr. & §.* 1. *ff. eod. lib.* 21. *ff. quando dies legator. ced.* Idem esse ajunt, si debitum descendat ex delicto, vel Chrysogonus dolosè circumvenisset Rogerium, vel injusta vi adegisset ad vendendum tam modico pretio. Sylv. *v. mora. qu.* 1. Konig. *tit. de solution. num.* 27. Si tamen Rogerius sponte, & non ex timore, ignorantia &c. non exigeret solutionem, censeretur consentire in moram, & hinc differri solutio posset, per text. *in lib.* 10. & ibi DD. *C. de pignor. & lib.* 12. *C. de contrah. & committ. stipul.* Oppones: si non tenetur solvere residuum pretii Chrysogonus, nisi expressè vel tacitè exigat solutionem Rogerius, poterit differre per totam vitam, si eò usque interpellare omittat Rogerius, & sufficiet, si hæredes solvant. Resp. Cum distinctione; si advertens periculum mortis adesse, & culpabiliter non obliget, vel non moneat hæredes, ut solvant (nisi hi aliunde jam satis norint obligationem suam) non sufficit, bene tamen, si moneat, vel hæredes aliunde sciant obligationem hanc. Pars prior inde constat, quòd hoc modo causa sit nunquam expungendæ hujus debiti injustè contracti, etiamsi postea hæredes fortè refusionem pretii faciant, quod respectu Chrysogoni per accidens est, & quantùm fuit in ipso, solutio & refusio injustè fuit impedita, & sic damnari debuit. S. Thomas *quodlib.* 6. *art.* 13. Navar. *Manual. c.* 27. *num.* 68. §. *quæsitum*. Nec aliud evincit textus in *cap.* 5. *de Raptor.* ubi Alexander III. præcipit ab Episcopo *hæredes moneri & compelli*, *ut his*, *quibus ille* (mortuus pœnitens) *per incendium*, *vel alio modo damna contra Justitiam irrogaverat*, *juxta facultates suas condignè satisfaciant*, *ut sic à peccato valeat liberari*: ergo, inferes, sufficit ad salutem defuncti debitoris, licèt ipse non monuerit vel obligaverit hæredes restitutionem facere, modò hæredes tamen faciant. Resp. enim *N. Cons.* Si enim ipse defunctus ex culpa neglexerit in vita decernere restitutionem, & hæredibus obligationem refundendi pretii intimare ac injungere, nihil ipsi ampliùs prodest refusio & restitutio independenter ab ipso postmodum facta ab hæredibus, sicut nihil ipsi obest, si hæredes ab ipso moniti refusionem & restitutionem non faciant, vel iniquè differant. In citato textu lectio est mendosa, quia pro *valeat* legi debet *valeant*, scilicet hæredes, qui à peccato non forent immunes, si damna scienter & culpabiliter non resarcirent. Si tamen velis retinere verbum *valeat*, ita ut ad defunctum referatur, dic, restitutionem ab hæredibus factam prodesse posse defuncto, verè pœnitenti, & non culpabiliter omittenti monere hæredes, ad hoc, ut Suffragia & preces oblatæ pro ipsius anima citiorem & celeriorem sortiantur effectum ad liberationem è purgantibus flammis.

Hic tandem in nomine, in quo cœpi, & ad cujus exaltationem, honorem & gloriam omnes apices scriptos volo, meas Decisiones cum libris Decretalium finio, & calamum, quem nuper trimestralis morbus ad tempus excussit, suspendo, reliquam vitam singulariter consecraturus Deo atque in id incubiturus, ut nomen meum, quod hucusque lucubrationibus meis præfixi libro Vitæ inscribam. Utinam pauca, quæ tum pro Theoria tum modò pro Praxi in lucem dedi, bona, proximo utilia, cujus commodum, Deoque, cujus honorem & gloriam principaliter intendi, gratę forent, & SS. Ecclesiæ Canonibus, Decretis, & ordinationibus ubique consentanea. Sicubi hoc à Scopo aberravi (cùm errare humanum sit) ut meæ tenuitati facilè potuit accidere, veniam precor, retracto, & pro non Scripto haberi volo, omnia humillima & devotissima mente submittens Sedi Apostolicæ, veritatis Magistræ, ac infallibili tam morum quàm Fidei Regulæ corrigenda & emendanda, pro qua tuenda pridem non solùm calamum, sed etiam vitam & vires omnes devovi, felicem me reputans, si pro ejus auctoritate, sicut vivere & scribere, ita & mori contingeret, certus me hoc modo pro ejus sponso, amantissimo Redemptore nostro, Christo JESU, vitam positurum.

Laudetur JESUS Christus. Amen.